



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 151/2010 – São Paulo, quarta-feira, 18 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5309/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067671-26.1997.4.03.0000/SP
97.03.067671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PATRICIA BARRETO HILDEBRAND e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.34561-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087430-15.1998.4.03.9999/SP

98.03.087430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO OSMAR BALTAZAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00027-2 A Vr JABOTICABAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034561-69.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.089003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PATRICIA BARRETO HILDEBRAND
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.34561-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021035-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : C E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044723-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IND/ NAUTICA MOGI MIRIM LTDA e outro
: WAGNER GAMBETTA FRIZERA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00041-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-51.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CALCADOS SCORE LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5320/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-07.1995.4.03.6100/SP

97.03.009303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.06084-1 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010275-66.1993.4.03.6100/SP

97.03.016032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ISAAC GRUBER (= ou > de 60 anos) e outros
: LAURO PAVAN (= ou > de 60 anos)
: NYMPHA SEIXAS PAVAN

ADVOGADO : ADOLPHO HUSEK
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 93.00.10275-3 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-03.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSIVANDO PASSOS FARIAS e outro
: NEUSA CECILIA CARDIN FARIAS
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011508-21.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.011508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOINHO DE TRIGO SANTO ANDRE S/A
ADVOGADO : FERNANDA CASTILHO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.055945-0 3 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039909-63.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A e outros
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
SUCEDIDO : AGIPLIQUIGAS S/A e filia(l)(is)
: AGIPLIQUIGAS S/A filial
SUCEDIDO : AGIPLIQUIGAS S/A filial
APELANTE : AGIP DO BRASIL S/A
: OFICINA MECANICA CARLOS WEBER S/A
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023541-19.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALLIEDSIGNAL AUTOMOTIVE LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : ALLIEDSIGNAL AUTOMOTIVE LTDA filial
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELANTE : ALLIEDSIGNAL AUTOMOTIVE LTDA filial

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-43.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-69.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.000675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELADO : ELITON VIEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA MALVINA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : CREUSA MARCAL LOPES e outro
PARTE AUTORA : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-58.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.010575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROBERTO CARLOS JOSE CHAMAT e outro
: FATIMA REGINA SANTANA RIBEIRO CHAMAT
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS JOSE CHAMAT

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008487-75.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.016493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ CARLOS FIRMINO e outros
: MARIA PILLAR DA SILVA FIRMINO
: ROBERTO FIRMINO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
No. ORIG. : 97.00.08487-6 19 Vr SAO PAULO/SP

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019260-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : METALSINTER IND/ E COM/ DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5321/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.032127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ALDA GOMES DE MORAES e outros

: MARIA ROSENEY DE MORAES

: MARIA ROZILMA DE MORAES

: JORGE ROGILVAN DE MORAES

ADVOGADO : OLINDO LIBERATOSCIOLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 5069718 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036931-60.1993.4.03.6100/SP

96.03.050736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GAFLON PROJETOS E INSTALACOES LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.36931-8 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090719-24.1996.4.03.9999/SP

96.03.090719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARIA DO CARMO MENDES AGUIAR SILVA

ADVOGADO : GERSON GHIZELLINI

APELADO : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

CODINOME : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA firma individual

No. ORIG. : 93.00.00003-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0766379-81.1986.4.03.6100/SP
97.03.064237-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FOSFANIL S/A
ADVOGADO : CUSTODIO DA PIEDADE U MIRANDA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.66379-0 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1007986-37.1998.4.03.6111/SP
1999.03.99.079508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
APELANTE : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.10.07986-9 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005524-49.1994.4.03.6111/SP
1999.03.99.108156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : HELCIO BONINI RAMIRES
ADVOGADO : ONOFRE RIBEIRO DA SILVA NETO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS e outro
: LAIS BICUDO BONATO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.10.05524-5 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-60.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA e outro
: MARIA IGNEZ DI FROSCIA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005523-08.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.005523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004542-46.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.070019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLAUDIA STANKEVICIUS e outros
: SERGIO STANKEVICIUS
: MARIA CELIA ABREU FONSECA
: MARA CRISTINA DOS SANTOS NICASTRO DI FIORI
: ROSA GAZOLA ANDRADE

: MARCELO ZANZOTTI
: HENRIQUE DE LACERDA BARROS
: FERNANDO ANTONIO CAJADO DE OLIVEIRA TOCCHIO
: KOZO NOBETANI
: CRISTINA EMIKO SHIMADA

ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04542-2 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019656-84.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.019656-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
AGRAVADO : VILMA BEGOSSI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2001.60.00.002990-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034913-52.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.034913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MODINHA CONFECÇÃO INFANTIL LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.10.001465-4 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-86.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024716-95.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : DAMIAO DO NASCIMENTO e outro
: CELIA DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044436-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RODOCASTRO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.17234-2 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5323/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-50.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002990-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : VILMA BEGOSSI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5324/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003108-28.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.003108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALDREDO VILLANOVA S/A IND/COMOMERCIO
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00254-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205458-21.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.098995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MULTICARGO AGENCIAS MARITIMAS LTDA
ADVOGADO : JOSE VIEIRA DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.02.05458-3 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038186-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FRISODAL ACESSORIOS PARA AUTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-25.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.007091-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : ROSANE DE SOUZA XAVIER e outros
: NEUSA MARIA SANTANA PIRES
: MARIA EMILIA DE MARMON TOLEDO FELTRIN
: MARIA CECILIA TONEZI DA SILVA TORRES
: MARY NILZA GARCIA LOPES
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014381-50.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.014381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ e filia(l)(is)
: SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI e outro
: ANGELES IZZO LOMBARDI
APELANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/ filial
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI e outro
: ANGELES IZZO LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029601-89.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GERALDO SOUZA RIBEIRO
: ROSINETE DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044734-22.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.044734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ABBUD E ASSOCIADOS COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021443-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BOCCA espolio
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
CODINOME : JOAO BOCA
REPRESENTANTE : AMELIA BOCCA SIGNORI e outros
: THEREZA BOCCA MURGO
: ONOFRE MURGO
: ANTONIO BOCCA
: SANTA BOCCA
: MARIA BOCCA FRANCISCO
: ELIZA BOCCA DA CONCEICAO
: IRINEU RIBEIRO DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 91.00.00059-2 1 Vr BROTAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014517-14.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IVANILDO JOSE DOS SANTOS e outro
: ROSANGELA APARECIDA LOPES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023364-05.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CHARLITON DO PORTO VIEIRA e outro
: LUCINEIA FERNANDES DO PORTO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-17.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.000740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIO ALBERTO SANSON
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE HASPANI
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
No. ORIG. : 93.00.00022-3 2 Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013177-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALTAIR DOS REIS GONCALVES e outro
: CLEONICE BORGES REIS GONCALVES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5325/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004438-05.1994.4.03.6000/MS
95.03.097510-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : CLINICA DE CAMPO GRANDE S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES
No. ORIG. : 94.00.04438-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-46.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.003731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTADORA JOCASE LTDA EPP
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0059826-35.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
INTERESSADO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 89.00.42447-5 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002205-46.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.002205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outros
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
: ROGERIO FEOLA LENCIONI
LITISCONSORTE PASSIVO : PIERRE SABY S/A
EXCLUIDO : Uniao Federal
No. ORIG. : 92.00.91240-0 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010860-59.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.010860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INBRAMOL IND/ BRASILEIRA DE MOLAS LTDA e outros
: MARIA FERREIRA DE SOUZA
: DJALMA SAMPAIO DOS REIS
APELADO : ANTONIO CESARIO DA SILVA
ADVOGADO : HEITOR TORRACA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008000-96.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.008000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
INTERESSADO : NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
No. ORIG. : 93.00.12101-4 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033628-87.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.033628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EDISON LUIS FIGUEIREDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.02684-0 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-07.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CATULO DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005854-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALBERTO JORGE
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 95.00.00134-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012885-55.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALAN MARIO DA SILVA
ADVOGADO : ELZA MENNA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018932-33.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WILLIANS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAMIRO DE ALMEIDA MONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007689-44.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.007689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : EDNAN MACHADO
ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019938-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : ADMARDO ARMOND NETO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE MELO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015957-46.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KAMI PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.008181-1 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029486-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
APELADO : NITOBRAZ COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : PATRÍCIA DERING DA COSTA
No. ORIG. : 04.00.00010-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024447-90.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : PECORA COM/ DE CALCADOS LTDA -EPP e outro
: ADRIANA MARANGONI NACCARATO
ADVOGADO : RUBENS SIMOES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012845-50.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.012845-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000714-40.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA DE SOUZA CADIOLI
ADVOGADO : NELSON LABONIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008077-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES ELIAS FERREIRA
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
No. ORIG. : 93.00.00103-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041731-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SILVIO SERGIO TADEU DE CARVALHO
ADVOGADO : JOELMA DE MELO ALVES
INTERESSADO : TERPASA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: JOSE MARIO ROSARIO
: JOSE ROQUE DE SALES
: SILVIO SERGIO TADEU DE CARVALHO
No. ORIG. : 01.00.00050-5 A Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025641-91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-70.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RITA DE CASSIA BORGES DE CASTRO incapaz
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA
REPRESENTANTE : IEDA SONIA BORGES DE CASTRO
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047925-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAGAZINE DAS ANTENAS LTDA e outro
: FRANCISCO ASSAID
ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.14032-4 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034946-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034946-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA SOARES FEITOSA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00134-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE VLADimir BARBOSA e outro
: ANGELA CRISTINA FLORIANO BARBOSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-77.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.000401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ULTRACHAMA GAZ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-26.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TAKASHI MORIZAWA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007470-60.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EUNICE APARECIDA CARLOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015198-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
AGRAVADO : LENIO SEVERINO GARCIA e outro
: ELISABETE DACANAL GARCIA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.011799-1 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007394-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISOLINO DIAS
ADVOGADO : AYRTON NERY
No. ORIG. : 04.00.00127-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5327/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037968-64.1989.4.03.6100/SP
94.03.048850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ESCA ENGENHARIA DE SISTEMA DE CONTROLE E AUTOMACAO S/A e outro
: ESCA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outros
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CANDIDA QUEIROZ DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.37968-2 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088254-76.1995.4.03.9999/SP
95.03.088254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : LANIFICIO BROOKLIN LTDA

ADVOGADO : NORBERTO AGOSTINHO
: DANIEL FREDERICO AGOSTINHO
No. ORIG. : 94.00.00000-9 1 Vr BOITUVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025133-40.1996.4.03.9999/SP
96.03.025133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal THEOTONIO COSTA
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
: FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO
NOME ANTERIOR : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00029-0 1 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007725-30.1995.4.03.6100/SP
96.03.080980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
APELADO : CELIA REGINA FREITAS e outros
: CELIO NEVES
: CYNTHIA BALMA COELHO PEREIRA
: CLAUDETE PIMENTA
: CLEIDE ALVES DE MORAES PIERI
: CONCETTA APARECIDA CUCINO
: DALILA PEREIRA RESENDE
: DANIELLE MARCONDES CARVALHO
: DALVA ORTIZ MARCONDES
: DENISE ROSA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
No. ORIG. : 95.00.07725-6 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300533-64.1995.4.03.6102/SP
97.03.015025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS e outros
No. ORIG. : 95.03.00533-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002031-16.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002031-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : JOAO DIMAS GRACIANO e outros
: KIYOSHI RACHI
: MARIO GERALDINI
: NAUSIRA NORIKO NAMIUCHI
: PAULA PINHEIRO PADOVESE PEIXOTO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021948-41.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003509-27.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.003509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRALON VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
APELADO : FRANCISCO LONGO
: MARIO LONGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060928-68.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.060928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARLENE BUGELLI MORELLI
ADVOGADO : AMANDA GARZINO COSTA e outro
PARTE RE' : FRIOMAR COM/ DE PRODUTOS CONGELADOS LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014926-43.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMEK ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-51.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.000987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050713-96.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VINYENY JULIUS GERST
ADVOGADO : ANDRE COELHO BOGGI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065773-12.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : MARCIA ELENA DE MORAES TORGGGLER e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008080-88.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DE LA RUE CASH SYSTEMS LTDA

ADVOGADO : JULIANA CORRÊA RODRIGUES SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018584-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
APELADO : SERGIO GOMES DE ANDRADE
ADVOGADO : RUCHELE ESTEVES BIMBATO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-31.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outros
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039009-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OLIVEIRA E ALMEIDA MAT LTDA -ME e outros
: ROBSON DE OLIVEIRA
: JEFERSON ALMEIDA

ADVOGADO : GUTEMBERG QUEIROZ NEVES JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00115-6 3 Vr MATAO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026816-92.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.026816-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANUARIA TAVARES PUCK
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.03930-6 1 Vr AMAMBAl/MS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035042-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : HOSPITAL GERAL DR FRANCISCO TOZZI SANTA CASA DE MISERICORDIA
ADVOGADO : LEONEL DIAS SANCHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 02.00.00065-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050190-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AMABILIA MARIA BIAGIA PIVETTI
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00011-9 1 Vr GUARARAPES/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031953-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JULIO CEZAR STEFANI e outros

: JOAO ROBERTO PARO

: JOSE CORDEIRO DE SOUZA

: JOSE VINICIUS EMERICK MOREIRA

: JUVENAL OBREGON FERNANDES

: JOSE WALTER NUNES

: JOCELINA APARECIDA MARTINS SOUZA

: JUERCIO JOSE DALAGNOL

: JOSE ANTONIO DA SILVA

: JESUS BERTASSO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO

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

No. ORIG. : 95.00.03808-0 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000396-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : DORAGIRA CATANDUVA LTDA -EPP

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PAGANELLI

No. ORIG. : 07.00.01329-0 1 Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029116-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FITANEW IND/ TEXTIL LTDA -EPP

ADVOGADO : NEWTON GIMENEZ

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00001-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-15.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO ALCEU SAMPAIO DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : MARIA DO SOCORRO LUCIANO MENDES DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
CODINOME : MARIA DO SOCORRO LUCIANO DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5329/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036533-16.1993.4.03.6100/SP
95.03.050397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.36533-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cargill Agrícola S/A. (fls. 248/249), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 259).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por Cargill Agrícola S/A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1513861-53.1997.4.03.6114/SP
1999.03.99.038101-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO DAIMLERCHRYSLER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.15.13861-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Mercedes-Benz do Brasil S/A. (fls. 465/466), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 467/469).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Banco Mercedes-Benz do Brasil S/A, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Por fim, anote-se, conforme requerido, à fl. 382, bem como retifique-se a autuação para que conste como apelante Banco Mercedes-Benz do Brasil S/A., atual denominação social de Banco Daimlerchrysler S/A. (fls. 383/386 e 470/487).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 0023758-90.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.043953-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVER STAR PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
NOME ANTERIOR : GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010032588
RECTE : SILVER STAR PARTICIPACOES S/A
No. ORIG. : 98.00.23758-5 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Silver Star Participações S/A (fls. 448), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 454).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o recurso extraordinário interposto pela União, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Silver Star Participações S/A, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0002866-34.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.046049-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORD BRASIL IND/ E COM/ DE CORDAS PARA PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010033265
RECTE : MURIAE S/A
No. ORIG. : 96.00.02866-4 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cord Brasil - Indústria e Comércio de Cordas Para Pneumáticos Ltda. (fl. 448), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 458/459).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como a prejudicam os recursos especial e extraordinário interpostos pela União.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Cord Brasil - Indústria e Comércio de Cordas Para Pneumáticos Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado os recursos especial e extraordinário interpostos pela União Federal e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM AMS Nº 0054895-95.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.070734-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010034942
RECTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A
No. ORIG. : 95.00.54895-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Allianz Seguros S/A (fls.517/518), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.585).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Alianz Seguros S/A, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004359-76.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004359-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A

ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT

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

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Pantanal Linhas Aéreas S/A. (fls. 526/527), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 528).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Pantanal Linhas Aéreas S/A, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-58.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.001396-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Usina Snata Fé S/A (fl.469), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados nos autos da ação autônoma nº 2003.61.20.002611-4 e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.19).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Usina Santa Fé S/A, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM AMS Nº 0003951-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003951-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INSTITUTO DE PESQUISA EM ONCOLOGIA GINECOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009248638
RECTE : INSTITUTO DE PESQUISA EM ONCOLOGIA GINECOLOGICA S/C LTDA
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Instituto de Pesquisa em Oncologia Ginecológica S/C Ltda. (fls.575/576), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.585).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Instituto de Pesquisa em Oncologia Ginecológica S/C Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 DESISTENCIA EM AMS Nº 0002740-38.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002740-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SEW EURODRIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010068365
RECTE : SEW EURODRIVE BRASIL LTDA
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sew Eurodrive Brasil Ltda. (fl. 1399), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.1407).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial e extraordinário interposto por Sew Eurodrive Brasil Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5331/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111181-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111181-4/SP

AGRAVANTE : IRMAOS REGHINE LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SENNE MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.08.009026-1 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras, bem como rejeitou exceção de pré-executividade. O deferimento cinge-se apenas ao desbloqueio de ativos financeiros.

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

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018158-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018158-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GAP MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.30147-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052873-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052873-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IBATE IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO HENRIQUE DONIZETE PIERETTI
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO PILOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 1999.61.15.001646-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064119-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064119-8/SP

AGRAVANTE : EDUARDO PEDRO
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2006.61.82.036651-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da LEF.

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090890-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090890-7/SP

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA

ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 04.00.00586-7 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

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

Alega-se inaplicabilidade do artigo 542, § 3º, do CPC, bem como negativa de vigência ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003873-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003873-5/SP

AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS LTDA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00049-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004320-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004320-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIVINA LINGIERIE IND/ E COM/ LTDA
PARTE RE' : YOLANDA DE CAMARGO POLES
ADVOGADO : JOAQUIM ROCHA DE CAMARGO BARROS
PARTE RE' : APARECIDO GASPAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00128-8 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 87/90) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 399 e 655-A, do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021408-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021408-2/SP

AGRAVANTE : CHARLES WILSON VIDAL
ADVOGADO : MARCEL SCOTOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.010386-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024453-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024453-0/SP

AGRAVANTE : ARLEN DO BRASIL IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01008-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, 399 e 600 do CPC, bem como ao artigo 185-A do CTN, ao artigo 2º da LC nº 118/2005 e ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027033-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027033-4/SP

AGRAVANTE : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.003596-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033801-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033801-9/SP

AGRAVANTE : AFA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.18644-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. O deferimento cinge-se apenas em suspender o bloqueio de ativos financeiros. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041713-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041713-8/SP

AGRAVANTE : LACMANN CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 97.05.84969-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 236/243) que, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, deu provimento a

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

Alega-se negativa de vigência aos artigos 399 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045603-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045603-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HERBERT VICTOR LEVY FILHO
ADVOGADO : JOSE SIDNEY GARCIA SCHIAVON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.05208-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053236-28.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.053236-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO PISOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JUNDIVAL ADALBERTO PIEROBOM SILVEIRA
No. ORIG. : 97.06.08021-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir se a execução fiscal, cujo valor do crédito exigido igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não deve ser extinta, mas tão somente arquivada, sem baixa na distribuição, a teor da Lei nº 10.522/02, com a redação da Lei nº 11.033/04 - tese da recorrente (**fls. 82-103**) - ou se prevalece a extinção, em razão da ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios quando para a satisfação do credor se despender gastos superiores ao montante executado - posicionamento acolhido pelo acórdão recorrido (**fls. 34-39**).

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.982/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do

Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, o que se coaduna com o que dispõe o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04, conforme ementa transcrita:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido." - Grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2115/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 95.03.077370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AUTOR : S/A HOSPITAL DE CLINICAS DR PAULO SACRAMENTO

ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU
: THAIS DE MELLO LACROUX e outros

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.41422-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Alegação de nulidade do acórdão que julgou ação rescisória por não ter sido dada vista dos documentos que a autora, por determinação do relator, juntou antes da sessão de julgamento.
2. As guias de recolhimento não deviam obrigatoriamente acompanhar a petição inicial da ação rescisória, mas a da repetição de indébito, tão-somente para demonstrar que havia a simples *pretensão* de haver feito ao menos *um* pagamento a título do tributo que se reputava indevido, não se manejando ação contra lei em tese.
3. A juntada serviu apenas para demonstrar ao relator que, ao proferir o julgamento que substituiria o acórdão rescindido, quanto ao mérito do feito subjacente, não seria necessário arguir de ofício a preliminar de carência não da ação rescisória, mas da ação de repetição de indébito, nunca aventada.
4. Não houve qualquer pronunciamento judicial sobre os valores efetivamente recolhidos, ou sequer sobre a preliminar, por ninguém arguida. Os documentos somente teriam tido qualquer relevância *se* fosse levantada a preliminar ou proferida condenação líquida. A manifestação da União sobre as guias e os recolhimentos nela retratados terá lugar na fase própria da liquidação.
5. Ausência não apenas de prejuízo para a União, mas de qualquer irregularidade pelo fato de não ter sido intimada a falar sobre os documentos
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5319/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 95.03.077370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : S/A HOSPITAL DE CLINICAS DR PAULO SACRAMENTO
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.41422-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Proceda-se a colheita dos votos vencidos.

Após, dê-se ciência às partes e voltem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 5328/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052078-20.1998.4.03.0000/SP
98.03.052078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outros
: CRISTIANE RIBEIRO DA SILVA

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela extinção do feito sem julgamento do mérito e, caso não acolhida, pela improcedência do pedido (fls.162/164).

Passo a decidirÉ o elatório.

DECIDO.

A autora alega que a União teria agido de má-fé, ao afirmar em suas razões que a ação tratava da contribuição incidente sobre autônomos, avulsos e administradores (pró-labore) e que a confirmação da sentença pelo v. Acórdão padeceria de vício grave, pois não transitou em julgado a sentença que julgou parcialmente procedente o seu pleito de declaração de inconstitucionalidade da OS IAPAS n° 230/89.

O que é atingido pela coisa julgada é o dispositivo:

ADMINISTRATIVO. ANATEL. REVERSÃO DE SISTEMA TELEFÔNICO. DESNECESSIDADE DE DISCAGEM DE CÓDIGO DE OPERADORA PARA LIGAÇÕES LOCAIS. RESOLUÇÃO N. 373/2004. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. ADEMAIS, INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ.

(...)

IV - Não é demais lembrar que faz coisa julgada somente a parte dispositiva da sentença, não se enquadrando os seus fundamentos em tal situação, ainda mais quando há a extinção do processo sem julgamento de mérito.

(...)

VI - Agravo regimental improvido

(STJ - REsp 973430 - **Relator(a)**: Ministro FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJ 13.12.2007 p. 333)

Assim, ainda que o V. Acórdão tivesse incorrido em erro, não houve qualquer prejuízo para a autora, que saiu vitoriosa da relação jurídico-processual

Destarte, não havendo interesse processual, à vista da não subsunção do pleito às hipóteses taxativamente previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil, especificamente no inciso III, vez que não houve prejuízo para a autora, que até pleiteou a desistência da ação, mister decretar-se a carência da ação.

Por estas razões, acolho a preliminar argüida e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa em favor da ré. Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0021218-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021218-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.09.03705-0 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 206.

Defiro vista dos autos fora de Cartório formulado pelo Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

00004 INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDÊNCIA CÍVEL Nº 0037903-78.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ROSA
SUSCITANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SERGIO MONTEIRO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Muito se discutiu acerca da constitucionalidade da exigência do depósito prévio para o acesso à segunda instância administrativa. Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários de nºs 388.359, 389.383 e 390.513, realizado em 28 de março de 2007, declarou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.639/98, que estabelecem a combatida exigência, o que evidencia a perda de objeto do presente incidente, sobretudo pela edição da Súmula Vinculante nº 21.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o incidente, determinando a redistribuição dos autos à E. Segunda Turma para o julgamento da apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022775-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.022775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : MATEUS LUCCHINI GOULART e outros
: MILTON ALVES DA SILVA
: MONICA DE OLIVEIRA JURGENSEN
: MYRIAM TORRES RIBEIRO
: NADJA MARIA DINIZ RIBEIRO LUZ
: NEUSA RAMPAZIO
: NELI DE FATIMA GONCALVES SARINO
: NELSON CARVALHO
: ODAIR WAGNER GERALDO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outros
: SARA DOS SANTOS SIMOES
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO
: LEONARDO BERNARDO MORAIS
RÉU : MEIRE APARECIDA MARQUES
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES
EMBARGADO : acórdão de fls. 642/642vº
No. ORIG. : 2001.03.99.045348-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Ante o conteúdo dos embargos de declaração interpostos pela União Federal e, tendo em vista, a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes, preliminarmente manifestem-se os réus.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019512-71.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : JOSE ROBERTO CUNHA e outros
: ANTONIO CARLOS ALBERTINI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
RÉU : ANTONIO RICARDO MORO
: ANTONIO VIEIRA FILHO
: CARLOS AUGUSTO NUNES DO AMARAL
RÉU : DIMAS ANTONIO SALGUEIRO MUNOZ
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
RÉU : JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO
RÉU : JOSE OTAVIO BIGATTO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outros
RÉU : MAURI SERGIO MARTINS DE SOUZA
RÉU : TOCHIO GUINOSA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outros
No. ORIG. : 98.08.01464-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 179, expeça-se nova carta de ordem para a citação de Carlos Augusto Nunes do Amaral para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011331-65.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.011331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : JOAO RATCOV
: JORGE RATCOV
: GREGORIO RATCU
ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO
EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Prazo: 10 (dez) dias, (§3º, art. 266 do Regimento Interno deste Tribunal).

Após, tornem-me os autos.

INT.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000707-36.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.000707-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : PR COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA CRIMINAL DE PONTA PORA MS
INTERESSADO : Justica Publica
: OZEIAS GOMES HOKARI e outros
: ELTON MORAES VALENTE JUNIOR
: MIRIAN DOS SANTOS REICHT
No. ORIG. : 03.00.01817-8 1P Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PR Comércio de Veículos Ltda. contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã - MS que indeferiu pedido de restituição de veículo apreendido em poder de indiciado em ação penal pelo crime de tráfico de entorpecente - art. 12, da Lei 6.368/76, que o impetrante alega ser de sua propriedade.

A presente impetração perdeu seu objeto. Explico.

Às fls. 292/293 a d. autoridade apontada como coatora informa que na ação penal de origem foi proferida sentença condenatória em 30/06/2004, a qual encontra-se juntada por cópia às fls. 294/305.

Diz ainda o i. Juiz a quo que a ré Mirian dos Santos Reichert e a empresa impetrante deste *writ* apresentaram recurso de apelação.

Pois bem, consultando o sistema de informações processuais deste E. Tribunal nesta data, constato que o recurso em questão já foi definitivamente julgado, tendo os autos baixado à origem, conforme faz prova o extrato de movimentação processual em anexo.

Observo, outrossim, o que o recurso da impetrante foi improvido, conforme v. acórdão que também faço anexar à presente decisão.

Destarte, ante tais informações, julgo prejudicado o presente *mandamus*, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0044999-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : KUNIO KUWABARA
ADVOGADO : CRISNADAIO BARBOSA DIAS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.003701-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão de fls. 22, na qual o MM. Juízo suscitado, revendo o posicionamento anteriormente manifestado, aceita a competência para o processo e julgamento do pedido, julgo prejudicado o presente Conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0089183-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LINDOIANO FONTES RADIOATIVAS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA
PARTE RÉ : LUIZ BULK e outros
: ADIB JOAO DIB
: CESAR DIB
: JOAO ADIB NUNES
: PEDRO ADIB NUNES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.05.009366-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Reitere-se o ofício de fl. 50, uma vez que as informações prestadas à fl. 56 referem-se à Execução Fiscal n. 0009366-18.2007.4.03.6105 (2007.61.05.009366-2).

Ressalto que se busca informações relacionadas à ação declaratória n. 559/03, possivelmente autuada sob o n. 0009898-94.2004.4.03.6105 (2004.61.05.009898-1), relativas as seguintes datas: de ajuizamento da ação, do despacho que ordenou a citação e a da redistribuição para o juízo suscitante.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0101495-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LINDOIANO FONTES RADIOATIVAS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA
PARTE RÉ : LUIZ BULK e outros
: ADIB JOAO DIB
: CESAR DIB
: JOAO ADIB NUNES
: PEDRO ADIB NUNES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2007.61.05.013782-3 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Reitere-se o ofício de fl. 65, uma vez que as informações prestadas à fl. 71 referem-se à Execução Fiscal n. 0013782-29.2007.403.6105 (2007.61.05.013782-3).

Ressalto que se busca informações relacionadas à ação declaratória n. 559/03, possivelmente autuada sob o n. 0009898-94.2004.4.03.6105 (2004.61.05.009898-1), relativas as seguintes datas: de ajuizamento da ação, do despacho que ordenou a citação e a da redistribuição para o juízo suscitante.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016838-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : PAOLA GISELLA MARTINANGELO FERREIRA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.63.01.084344-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão de fls. 253, na qual o MM. Juízo suscitado, revendo o posicionamento anteriormente manifestado, aceita a competência para o processo e julgamento do pedido, julgo prejudicado o presente Conflito de Competência, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009497-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : JOVENTINA JACINTHO DOS SANTOS

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

ADVOGADO : CELIA MARIA ALBERTINI NANI TURQUETO

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

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

No. ORIG. : 2005.63.01.354509-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo (SP) em face do MM. Juízo Federal da 6ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta, em síntese, que se a pretensão é a revisão geral do mútuo habitacional não se aplica o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259/01, devendo o valor dado à causa ser igual ao valor do contrato ou do saldo devedor do mútuo que, no caso, é de R\$ 81.803,24 (oitenta e um mil, oitocentos e três reais e vinte e quatro centavos), montante que excede o limite de alçada de competência do Juizado Especial Federal (fls. 156/158).

O MM. Juízo suscitado retificou *ex officio* o valor da causa para R\$ 4.463,04 (quatro mil, quatrocentos e sessenta e três reais e quatro centavos), correspondentes a 12 (doze) vezes o valor da última prestação mensal devida pela parte autora à ré de R\$ 371,92 (trezentos e setenta e um reais e noventa e dois centavos), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil, determinando a redistribuição dos autos originários ao Juizado Especial Federal Cível (fl. 79). Manifesta-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, pela procedência do conflito negativo de competência, fixando-se a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo (SP) (fls. 171/174). **Decido.**

Competência. SFH. Revisão geral do contrato. Juízo cível. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO. 1.

Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência. 2. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL -

VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção. 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda. 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas. 5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA DA JUSTIÇA FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - VALOR DA CAUSA - VALOR DO

CONTRATO. 1. A Lei nº 10.259/01 estabeleceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as ações cujo valor da causa for inferior à sessenta salários-mínimos. 2. Se a revisão do contrato de mútuo objeto da ação não se limita às prestações vincendas, mas ao seu conteúdo como um todo, o valor da causa deve refletir o valor do contrato, não se aplicando ao caso a regra prevista no Enunciado nº 13, das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal. 3. Se o valor da causa é superior ao teto estabelecido no artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal. 4. Conflito negativo de competência procedente."

(TRF da 3ª Região, CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MÚTUO HABITACIONAL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - A matéria discutida na ação originária ultrapassa os limites do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01, vez que a pretensão dos autores não se limita às prestações vincendas. II - Com efeito, a discussão posta na ação originária é muito mais ampla. Os autores não só questionam os valores pagos no curso do cumprimento do contrato de mútuo habitacional, como também requerem a compensação ou a repetição do indébito. Além disso, buscam a alteração e a invalidação de cláusulas contratuais, ensejando uma ampla revisão do negócio jurídico, ao passo que se torna inviável considerar-se aplicável ao caso dos autos os termos estabelecidos no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01. III - Valor da causa nos termos do artigo 259, V, do CPC. IV - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06)

Do caso dos autos. Verifica-se do pedido formulado que se pretende a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas (fls. 25/26), deve, assim, o valor da causa refletir o valor do contrato que é de CZ\$ 154.152,60 (cento e cinquenta e quatro mil, cento e cinquenta e dois cruzados e sessenta centavos) em 28.08.86 (cfr. fl. 36), que atualizado pela Tabela de Correção Monetária do Conselho da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral corresponde a R\$ 56.219,80 (cinquenta e seis mil, duzentos e dezenove reais e oitenta centavos) em agosto de 2010. Ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a demanda não é da competência do Juizado Especial Federal, conforme jurisprudência dominante da Egrégia 1ª Seção desta Corte.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, e declaro a competência do MM. Juízo Federal da 6ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013486-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026975320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação de fls. 96 e seguintes.
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019358-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JOAO EVANGELISTA MENDES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.63.03.001623-9 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal de Campinas/SP e suscitado o Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP.

Com fundamento no art. 120, do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Determino a expedição de ofício ao Juízo suscitado, para que, em 10 (dez) dias, preste informações referentes ao presente feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022093-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : T B G B
ADVOGADO : MARCIO THOMAZ BASTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00078744920104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 373/374: manifeste-se a defesa acerca de seu eventual interesse no prosseguimento da presente ação, justificando-o no prazo de cinco dias, ficando consignado que, no silêncio, presumir-se-á pela ausência de interesse, com a extinção do feito.

Considerando o sigilo decretado em primeiro grau, determino que o presente feito tramite em caráter sigiloso nesta Corte, anotando-se na capa dos autos, apenas podendo a ele ter acesso as partes devidamente identificadas e respectivos procuradores.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023999-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : DAYANE FELIX PEDROSO
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00153725120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de antecipação de tutela, impetrado por Dayane Felix Pedroso em face de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal da 14ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, que postergou a apreciação do pedido de medida liminar para suspensão de leilão extrajudicial marcado para 09/08/2010 às 10h00 nos autos da Medida Cautelar nº 0015372-51.2010.4.03.6100, para após a oitiva da CEF.

Alega, em síntese, que propôs Medida Cautelar distribuída sob o nº 0015372-51.2010.4.03.6100 à 14ª Vara Federal Cível/SP, com pedido de medida liminar, objetivando suspender leilão extrajudicial marcado para o dia 09/08/2010, relativo ao contrato de financiamento imobiliário 8.6056.0000082-0.

Aduz que a medida liminar deveria ter sido apreciada independentemente da oitiva da parte contrária, em razão da existência dos requisitos do artigo 273, do CPC.

É o relatório, decido.

Em princípio, não se admite o mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso, conforme previsto na Súmula nº 267 do STF: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*"

No caso em tela, contra a decisão que postergou a análise do pedido de medida liminar é cabível o recurso de agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 522 do CPC.

Ora, o mandado de segurança não pode ser utilizado para substituir recurso previamente estabelecido pela legislação processual.

Não obstante o previsto na Súmula nº 267 do STF, a jurisprudência passou a admitir, em situações excepcionais, como nas hipóteses de perigo de dano de difícil reparação e de decisão teratológica, a impetração do mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, somente para atribuir-lhe este efeito.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . DECISÃO SINGULAR DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL NÃO-IMPUGNADA POR RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 267/STF. PRECEDENTES.

1. Recurso Ordinário em mandado de segurança contra acórdão que denegou segurança impetrada em face de deferimento de pedido de seqüestro de rendas de Município para o pagamento de precatório, ao argumento de quebra da ordem cronológica de apresentação.
2. A decisão monocrática do Presidente de Tribunal de Justiça que defere pedido de seqüestro de rendas municipais em virtude de quebra na ordem cronológica de pagamento de precatório tem natureza judicial e desafia o manejo de agravo regimental/interno.
3. "O seqüestro de receitas públicas para assegurar a observância da ordem cronológica dos precatórios tem natureza judicial e não administrativa. Sendo cabível agravo regimental contra decisão última do Presidente do Tribunal de Justiça, aplica-se o disposto no art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51. Súmula 267-STF e precedente do STJ" (RMS nº 14678/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/12/2003).
4. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial recorrível (art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 e Súmula nº 267/STF).
5. Como regra geral, não se deve admitir o mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, visto que a ação cautelar e agora o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588

CPC) quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC), revelam-se mais adequados para tutelar a situação. O writ não pode substituir o recurso adequado e, se este foi oposto, não pode justificar o exame da pretensão nela inserta na via diversa daquela recursal.

6. A despeito do que estabelece a Súmula nº 267/STF e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização da ação cautelar, a jurisprudência passou a admitir, sempre que houvesse perigo de dano de difícil reparação, o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

7. O entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte é no sentido de admitir o mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem, desde que teratológica a decisão impugnada ou se demonstre a presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, ausentes neste caso. Aplicação da Súmula nº 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

8. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

9. Recurso não-provido" (RMS 21.565/SP, Min. José Delgado; RMS 18.659/ES, Min. Luiz Fux; RMS 20.436/SP, Min. Castro Meira; RMS 17.619/SC, Min. Humberto Martins; RMS 21.042/SP, Min. João Otávio de Noronha; RMS 12.849/SP, Min. Aldir Passarinho Junior).

Porém, no caso dos autos, verifica-se que não se está diante de nenhuma situação excepcional que possa afastar a aplicação da referida Súmula nº 267 do STF.

Desta forma, é inadequada a via eleita pela impetrante para o acolhimento da sua pretensão.

Posto isto, indefiro a petição inicial, a teor do disposto no art. 10, da Lei n. 12.016/09 e do art. 191, do RITRF-3ª Região.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Boletim Nro 2113/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0104539-13.1996.4.03.6119/SP
98.03.098755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS RIBEIRO VAZ
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SANTINI CRIVELARI
EMBARGADO : Justica Publica
PARTE RE' : WILSON CHINCHIO
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DANIELA CECCON CALIL DE ASSUMPCAO
REU ABSOLVIDO : JOSE CLAUDIO DOS SANTOS PORTUGAL
ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
CO-REU : RUBENS DAVANZO
No. ORIG. : 96.01.04539-2 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PENA BASE. AUMENTO EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES DO RÉU CONSIDERADOS COMO PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SOMATÓRIA DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. GRAVE CONSEQUÊNCIA DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. *BIS IN IDEN*. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Trata-se de embargos infringentes opostos com a finalidade de fazer prevalecer o voto vencido proferido pelo Des. Fed. Peixoto Júnior que fixava a pena do réu no mínimo legal e reconhecia a extinção da punibilidade pela prescrição.

II - O voto vencedor fixou a pena acima do mínimo legal em razão da existência de anotações na folha de antecedentes do réu, consideradas para caracterizar personalidade voltada à prática de delitos, além da grave consequência do crime, aferida em razão do alto valor não recolhido aos cofres públicos (R\$ 111.959,73 em maio de 1995).

III - A majoração da pena em razão da somatória dos valores não recolhidos e a aplicação do acréscimo em virtude da continuidade delitiva (art. 71 do CP) não configura *bis in idem*. O total das contribuições não recolhidas aos cofres públicos caracteriza a grave consequência do delito ou o dano causado à vítima, no caso o INSS, circunstância que agrava a pena na primeira fase de fixação da reprimenda, a teor do artigo 59 do Código Penal. Já o número de infrações praticadas interfere na terceira fase de fixação da pena, relativamente à continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal).

IV - Ainda que consideradas para caracterizar a personalidade voltada à prática delitiva, as anotações existentes na folha de antecedentes do acusado, sem condenação transitada em julgado, não autorizam a fixação da pena além do mínimo legal. Súmula nº 444 do Egrégio STJ.

V - Embargos parcialmente providos para reduzir a pena do réu para 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 12 (doze) dias multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, deu parcial provimento aos embargos para reduzir a pena do réu Luiz Carlos Ribeiro Vaz para 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 12 (doze) dias multa, nos termos voto retificado da Desembargadora Federal Cecilia Mello, com quem votaram o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff (com redução de fundamento) e o Desembargador Federal André Nekatschalow. O Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator) e o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken davam provimento aos embargos. Os Juízes Federais Ricardo China, Silvio Gemaque, os Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Johonson di Salvo, negavam-lhes provimento. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais Peixoto Júnior, Nelson dos Santos (substituído pelo Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken), Vesna Kolmar e Luiz Stefanini.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002968-13.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : A E reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º DO CÓDIGO PENAL. CONDIÇÃO DE "MULA". ANÁLISE DO CASO CONCRETO. RÉ PESSOA POBRE, DE POUCA INSTRUÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM PROPENSÃO À PRÁTICA DELITIVA OU QUE INTEGRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERCENTUAL DE REDUÇÃO.

I - O artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06 dispõe sobre a possibilidade de redução da pena quando o agente for primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, tampouco integre organizações criminosas.

II - O fato de ter atuado como transportador de droga, "mula" no jargão policial, não impede que seja aplicado ao acusado o aludido benefício. Deve, sim, ser avaliado o caso em concreto a fim de evitar generalizações em relação à aplicação ou não do dispositivo legal.

III - No caso, a ré, pessoa humilde, de baixa instrução, sem antecedentes criminais, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade na data dos fatos, sem nenhum indicativo de que tenha propensão à atividade criminosa e que, como declarou o policial que efetuou sua prisão, praticamente se entregou durante a abordagem no aeroporto, faz jus à aplicação do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

IV - Todavia, não se pode desconsiderar que a atividade de transportador facilita o tráfico de entorpecentes, além de pressupor contato com os agentes da organização criminosa. Assim, é devida a redução da pena, todavia não em seu percentual máximo.

V - Embargos infringentes parcialmente providos para aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06 no percentual de ½ (metade) e reduzir a pena aplicada à ré para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos para aplicar o artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06 no patamar de ½ (metade) e reduzir a pena aplicada à ré para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias multa, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Cecilia Mello (Relatora), com quem votaram a Desembargadora Federal Vesna Kolmar (Revisora), os Juízes Federais Convocados Silvia Rocha, Ricardo China, Silvio Gemaque e o Desembargador Federal Nelton dos Santos. Vencidos os Desembargadores Federais Peixoto Junior, que negava provimento aos embargos infringentes e André Nekatschalow, que dava provimento aos embargos. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais Ramza Tartuce, Johonson di Salvo, Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães (substituído pela Juíza Federal Convocada Silvia Rocha) e Henrique Herkenhoff.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2118/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 2001.03.00.027521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN

No. ORIG. : 1999.03.99.039029-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. OMISSÃO E OBSCURIDADE. VOTOS VENCIDOS. AUSÊNCIA. OPORTUNIZAÇÃO DE CONHECIMENTO. TEMPO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMA ENFRENTADO NO ARESTO. DEFEITO INEXISTENTE.

-Embargos de declaração opostos, pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta Seção, julgando improcedente pedido veiculado em medida cautelar, agilizada pela autarquia, tendente à suspensão da eficácia de julgado, guerreado no bojo de ação rescisória.

-Configuração da alegada omissão, à míngua de juntada dos votos vencidos, sendo indisputável oportunizar-se o conhecimento do posicionamento minoritário, ao lume do princípio da motivação das decisões judiciais. Precedente.

-A problemática quanto à inaptidão do labor rural, para efeito de contagem recíproca, foi enfrentada no corpo do voto-condutor, de maneira a não padecer, o aresto, da alegada obscuridade, desejando, o embargante, discutir-lhe o acerto, pretendendo sua reforma, extrapolando o objetivo da via eleita.

-Embargos de declaração, parcialmente, acolhidos, remetendo-se os autos aos prolores dos votos vencidos, para as providências tidas por cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, parcialmente, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto e da certidão de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.027522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN
No. ORIG. : 1999.03.99.039029-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO E OBSCURIDADE. VOTOS VENCIDOS. AUSÊNCIA. OPORTUNIZAÇÃO DE CONHECIMENTO. TEMPO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMA ENFRENTADO NO ARESTO. DEFEITO INEXISTENTE.

-Embargos de declaração opostos, pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta Seção, julgando improcedente pedido veiculado em ação rescisória, agilizada pela autarquia, em tema de reconhecimento de tempo de trabalho rural, na condição de volante/diarista.

-Configuração da alegada omissão, à míngua de juntada dos votos vencidos, sendo indisputável oportunizar-se o conhecimento do posicionamento minoritário, ao lume do princípio da motivação das decisões judiciais. Precedente.

-A problemática quanto à inaptidão do labor rural, para efeito de contagem recíproca, foi enfrentada no corpo do voto-condutor, de maneira a não padecer, o aresto, da alegada obscuridade, desejando, o embargante, discutir-lhe o acerto, pretendendo sua reforma, extrapolando o objetivo da via eleita.

-Embargos de declaração, parcialmente, acolhidos, remetendo-se os autos aos prolores dos votos vencidos, para as providências tidas por cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, parcialmente, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto e da certidão de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006292-22.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALESSANDRA ANDRADE F DE MEDEIROS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ANDRE JERONIMO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA: CESSAÇÃO (ART. 16, INC. I, § 4º, E 77, § 2º, INC. II, LEI 8.213/91)

- Divergência que se restringe à manutenção da qualidade de dependente do embargado em relação aos genitores falecidos, após o implemento do limite etário previsto no inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, em virtude de estar cursando instituição de ensino superior.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, inc. I, CF). Os arts. 16, inc. I, § 4º, e 77, § 2º, inc. II, da Lei 8.213/91 garantem o direito colimado pelo embargado, somente até os vinte e um anos de idade.

- À luz do regramento supra, o filho do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, caso dos autos, não faz jus à pensão por morte.

- A única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos. Precedentes.

- Embargos infringentes providos. Prevalência do voto vencido, de improcedência do pedido de manutenção de pensões por morte. Revogada tutela específica concedida. Determinada expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da íntegra do acórdão, para cessação, de imediato, do pagamento das pensões em voga.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5293/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105402-22.1998.4.03.0000/SP
98.03.105402-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : DEPOSITO BLOIS BEBIDAS LTDA e outros
: TRANSERV TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
: TRANSPORTADORA FRANCA LTDA
: FRANCHINI E CIA
: MONCAR REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.00427-1 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de embargos à execução, não recebeu o recurso adesivo interposto pelos embargados, ora agravantes, visando a majoração da verba honorária arbitrada, sob o fundamento de inexistência de sucumbência recíproca.

Sustentam os agravantes, em síntese, o cabimento do recurso adesivo para impugnar o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) fixado à título de honorários advocatícios na sentença recorrida.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido e a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida no presente agravo de instrumento diz respeito à existência ou não de sucumbência recíproca a ensejar o cabimento de recurso adesivo.

Na hipótese dos autos, em que pese terem sido os embargos à execução julgados improcedentes, verifico que subsiste interesse dos embargados, ora agravantes, na interposição de recurso adesivo apenas para majorar os valores fixados à título de verba honorária.

Com efeito, se a parte entende que os honorários advocatícios foram fixados aquém do mínimo legal, resta configurada a hipótese de sucumbência recíproca, requisito para que seja admitida a interposição do recurso adesivo.

Desse modo, ainda que vencedora a parte na totalidade de sua pretensão, é viável o manejo do recurso adesivo com a finalidade de aumentar a verba honorária.

Cumpram-se os precedentes: a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça posiciona-se pela possibilidade de interposição de recurso adesivo com a finalidade única de majoração do valor fixado a título de verba honorária.

Confiram-se os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ADESIVO. FINALIDADE ÚNICA DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

O Superior Tribunal de Justiça tem, de forma reiterada, julgado pela possibilidade de interposição de recurso adesivo com a finalidade única de majoração do valor fixado a título de verba honorária. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido.

(STJ, AGRESP 1040312, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE 11/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. MAJORAÇÃO DE VERBA ADVOCATÍCIA. POSSIBILIDADE.

1. É cabível a interposição de recurso adesivo apenas para majorar os valores fixados a título de verba honorária. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 489.186/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 03.08.2006 p. 248)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADESIVO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC NÃO-VIOLADO.

1. Acórdão recorrido que entendeu ser possível a interposição de recurso adesivo pretendendo a majoração de honorários advocatícios. Recurso especial no qual se aponta ofensa ao art. 500, parágrafo único, do CPC.

2. Ainda que vencedora a parte na totalidade dos pedidos, é viável o manejo do recurso adesivo com a finalidade de majorar a verba honorária. Em outras palavras, caso se entenda que os honorários foram fixados aquém do mínimo legal, configurar-se-á a sucumbência recíproca, abrindo-se a via para a interposição não só do recurso principal, como também do recurso adesivo.

3. Recurso especial não-provido.

(STJ, Resp 936.690/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 27.02.2008 p. 172)

Assim, consoante firme entendimento do STJ, há interesse recursal da parte vencedora para interpor apelo adesivo com a finalidade de postular a elevação da verba honorária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-29.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.005367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : MOACIR FERNANDES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença que denegou a ordem em Mandado de Segurança impetrado quanto à cobrança de contribuições previdenciárias e inscrição da impetrante no CADIN.

A embargante requer a desistência do recurso e, invocando o artigo 269, V, do CPC, renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000385-62.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000385-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AUTO MECANICA MUNARIN LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 90/96) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, observado o prazo prescricional de cinco anos, respeitado o limite de 30% (trinta por cento) até a exaustão dos créditos, atualizados monetariamente com os mesmos índices incidentes sobre os débitos de tributos federais e acrescidos de juros de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado. Além dos honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Em seu recurso; a parte autora suscita, preliminarmente, o afastamento da ocorrência da prescrição e, protestando, ainda, contra a forma de correção monetária e dos juros, subsidiariamente, protesta pela condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua

vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquênial determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a

partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 14.03.00, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 14.03.90 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a União no pagamento de verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas na forma da Lei.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial.

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038054-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PRODA COML/ LTDA

ADVOGADO : FABIO OZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 74/77) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido. E, ainda, condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

A parte autora apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Ao compulsar estes autos, verifico que as guias de recolhimento acostadas demonstram as contribuições foram feitas no período de outubro de 1989, encontram-se em lapso temporal superior aos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (26.09.00), restando configurada a caducidade do direito à repetição dos valores pagos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038081-32.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WELDOTRON DO BRASIL SISTEMAS DE EMBALAGENS LTDA e outros
: ELETRICA COML/ RAMIREZ LTDA
: OLDI IND/ E COM/ DE INSTRUMENTOS E PECAS PARA AVIOES LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 177/178) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido. E, ainda, condena a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido. E, ainda, condena a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Ao compulsar estes autos, verifico que as guias de recolhimento acostadas demonstram as contribuições foram feitas no período de setembro de 1989, encontram-se em lapso temporal superior aos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (16.11.00), restando configurada a caducidade do direito à repetição dos valores pagos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046109-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RED ZONE COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 70/78) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social como determinado pela MP nº 63/89 e Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore), no que concerne ao período de setembro de 1989, tendo em vista a aplicação do inciso I, do artigo 5º da Medida Provisória nº 63/89 e a conversão com alterações contida no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, diante da afronta ao artigo 195, § 6º, da CR/88, bem como a compensação do montante recolhido a esse título.

Em suas razões, a apelante repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA 10% PARA 20% (MP 63/89)

A Lei nº 7.787/89 não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89. Basta comparar os dois diplomas legais:

O inciso I, do artigo 5º, da MP 63/89, assim disciplinou a matéria:

Art. 5º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à previdência social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores que percebam "pro labore";

Já inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, estatuiu:

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

Há duas alterações que ampliam as possibilidades de incidência da contribuição. A Lei trouxe a expressão "a qualquer título" e suprimiu o termo "pro-labore".

A discussão, portanto, é relativa ao termo inicial da contagem da anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CR/88, quando da conversão de Medida Provisória em Lei.

Tratando-se de exação veiculada por Medida Provisória, o contribuinte terá ciência da nova incidência ou da elevação do tributo já existente desde a sua edição, motivo pelo qual este é o "dies a quo" da contagem do prazo e não da lei de conversão correspondente.

Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.

O artigo 21 da Lei nº 7.787/89, determinou que esta entraria em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01/09/1989.

Esse dispositivo, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 169.740-7), só seria constitucional se interpretado corretivamente: não sendo o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 fruto da conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da Medida Provisória nº 63/89, o período de noventa dias, previsto no § 6º, do artigo 195, da CR/88, seria contado a partir da publicação da referida Lei (30/06/1989) e entraria em vigor a partir de 01/10/1989.

"Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I. Interpretação conforme a Constituição do art. 21.

- O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989.

Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 ("Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 169740/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ 17.11.95, p. 39217)

Assim, o valor recolhido excedente à alíquota de 10% (dez por cento), relativo ao mês de setembro de 1989, deve ser objeto de devolução, desde que não atingido pelo lapso prescricional.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art. 156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a

inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da

fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 16.11.00 e o recolhimento da referida contribuição ocorreu em 06.10.89 (fl. 23), resta configurada a caducidade do direito à devolução dos valores pagos.

Posto isto, com base no art. 557, Caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005907-28.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.005907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NORONHA S/A PRODUTOS QUIMICOS
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelações interpostas em face de sentença (fls. 68/85) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, observado o prazo prescricional de dez anos, atualizados monetariamente pelo IPC - IBGE, até janeiro de 1991, INPC - IBGE de fevereiro a dezembro de 1991 e UFIR, a partir de janeiro de 1992, e expurgos inflacionários. Além dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Recorrem às partes. A União suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e da decadência, e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão ao menos, a aplicação da correção monetária de acordo com a L. 8.212/91 e a redução da verba honorária. Por sua vez, pede a parte autora a atualização monetária com os expurgos inflacionários e com a variação do INPC, e acrescidos de juros de mora até dezembro de 1995 e após com a aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O prazo prescricional e decadencial para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é

realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 20.09.00, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 20.09.90 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de

1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*" Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à Remessa Oficial e à apelação da União, nos termos e limites da fundamentação e dou parcial provimento à apelação da parte autora, quanto à inclusão da taxa SELIC.

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026120-91.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.026120-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE MACATUBA
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.13.03952-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 01/1994 a 09/1995, conforme guias de recolhimento apresentadas, corrigidos monetariamente desde os recolhimentos e acrescidos de juros moratórios, dando-se à causa o valor de R\$61.032,58 (sessenta e um mil e trinta e dois reais e cinquenta e oito centavos).

Sobreveio sentença que julgou "procedente o pedido deduzido, condenando o réu a restituir os valores que o autor recolheu a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos administradores e autônomos, nos termos em que exigida pela 8.212/91 (art.22, I)", corrigidos desde cada pagamento até a data de seu efetivo ressarcimento, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, "além da variação da T.R.D., desde o mês seguinte ao do pagamento até a efetiva compensação, substituindo-se o critério antes exposto, a partir de 1º de janeiro de 1.996, pelos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC", e condenou a União ao pagamento das custas em reembolso e em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que os julgados do Pretório Excelso reconhecendo a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" não alcançariam a pretensão da autora, alegando efeitos *inter pars*. Sustenta

ainda a Autarquia a legalidade da exação, sendo desnecessária a criação de lei complementar para sua cobrança. Requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da prescrição: tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004).

Também faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des.Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Como a presente ação foi ajuizada em 08.11.1996, tem-se que os recolhimentos indevidos comprovados nos autos não foram alcançados pela prescrição.

2. Do caráter indevido dos pagamentos efetuados: cabe assinalar que se tornou hoje despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores, instituída pela Lei nº 7.787, de 30/06/89, publicada no DOU de 03/07/89. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso Extraordinário nº 177.296-4/RS, em 15/09/94 (DJ de 09/12/94) reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º do referido diploma legal.

E o Senado Federal, no uso da competência estabelecida no art.52, X da Constituição suspendeu a execução da referida expressão por meio da Resolução nº 14, de 19/04/95, publicada no DOU de 28/04/95. Assim, a decisão do STF, que por haver sido tomada em sede de recurso extraordinário, somente produzia efeitos *inter pars*, passou a ser oponível *erga omnes*.

De igual modo, também despicienda qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos, instituída pela Lei nº 8.212, de 24/07/91, publicada no DOU de 25/07/91. Isto porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.102-2-DF, em 05/10/95, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" constantes do inciso I do art.22 do referido diploma legal, confirmando a liminar que havia sido concedida em 04/08/94 (DJ de 09/09/94).

Assente portanto a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" constante do inciso I do art.3º da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91, e os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* das referidas decisões do STF e do Senado Federal, não há como deixar de reconhecer o caráter indevido dos pagamentos efetuados com base em aludidos dispositivos.

3. Quanto à restrição do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tenho que a mesma deve ser afastada, pois a lei ordinária não pode, em cumprimento do comando do artigo 170 do CTN - Código Tributário Nacional e a pretexto de regular a restituição, inviabilizá-la. As contribuições previdenciárias em questão não são tributos que comportam, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro, de modo a ensejar a aplicação do artigo 166 do CTN,

uma vez que inexistente, no caso, o fenômeno da repercussão, e tampouco é possível a identificação do contribuinte *de fato* e do contribuinte *de direito* - o que somente se verifica, via de regra, em tributos incidentes diretamente sobre vendas. A transferência meramente econômica dos encargos decorrentes da tributação ocorre inclusive nos impostos ditos diretos, pois é da essência da atividade econômica capitalista, devendo se entender que o repasse a que se refere o artigo 166 do CTN é o decorrente da natureza jurídica e não econômica do tributo. Ainda que se entenda que a contribuição em questão comporta a transferência a terceiro do respectivo encargo, a restrição mencionada é inaplicável nos casos em que o caráter indevido dos pagamentos é derivado da inconstitucionalidade das normas que instituem ou majoram o tributo.

Contudo, tal questão resta superada, pois não mais subsiste a restrição constante do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, ante sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

4. Da atualização monetária: considerando que a taxa referencial (TR) ou taxa referencial diária (TRD) foi declarada inconstitucional pelo C. STF por não se prestar a índice de correção monetária (ADI 493), tendo a r. sentença determinado sua aplicação, é de rigor a revisão dos critérios sob pena de se produzir uma sentença ilíquida.

O débito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A partir de 01/01/1996, por força do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a título de atualização monetária, incide **apenas** a taxa referencial SELIC - Sistema especial de Liquidação e de Custódia.

5. Dos juros: cuidando-se de restituição na modalidade de repetição, há a incidência de juros moratórios os quais somente são devidos a partir do trânsito em julgado (art.167, § único do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188 do STJ).

Incide porém, a partir de 01/01/1996, por força do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, e nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 8.212.91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, a taxa SELIC, *in verbis*:

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

6. Dos honorários advocatícios: O valor da causa foi fixado em R\$61.032,58 (sessenta e um mil e trinta e dois reais e cinquenta e oito centavos) e os honorários advocatícios fixados na sentença *a quo* em 15% do valor da condenação. Com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC, atendendo-se às normas constantes das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo, fixo os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais), cabendo ainda à União ressarcir as custas processuais adiantadas pela parte autora.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso voluntário para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-06.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.005073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DARIO E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 183/185) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen

Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) *Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29*), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154*), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675*) e DEGNI (*L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101*), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel, 3º ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275*)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296*). 5. Consecutariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).*

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo

máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 01.06.01, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 01.06.91 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-19.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.007814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TREPLAN ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 770/772) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a decadência para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O prazo prescricional e decadencial para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada

a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L"interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 28.09.01, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 28.09.91 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários,

em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).
Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-25.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.003700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MADOESTE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 120/123) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A parte autora apela e aduz preliminarmente o prazo decadencial contado a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O prazo prescricional e decadencial para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional e decadencial para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas seqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as seqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como

GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 31.05.01, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 31.05.91 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até

dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).
Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025547-27.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.038835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TECIDOS LORENA S/A
ADVOGADO : ALBERTO JOSE GONCALVES NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.25547-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 128/145) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos do Provimentos 24 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz a decadência e a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a

ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para

fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000562-28.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.000562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCO ANTONIO LUDOVICO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelações interpostas em face de sentença (fls. 150/154) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, observado o prazo prescricional de cinco anos, atualizados monetariamente pelos índices equivalentes aos incidentes sobre os débitos de tributos federais, a contar dos respectivos pagamentos. Além dos honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Recorrem às partes. A União apela e pugna pela reforma total da decisão recorrida. Protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária. Por sua vez, pede a parte autora a incidência do prazo prescricional decenal, incidência dos juros de mora e correção monetária com aplicação dos índices BTN e INPC de fevereiro até dezembro de 1991 e após UFIR e condenação ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do

crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO

DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 31.01.02, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 31.01.92 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de

restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a União no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-80.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ORLANDO FACIOLI
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 149/152) que julgou improcedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se

tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 31.10.02, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 31.10.92 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-94.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.006123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : D M ASSOCIADOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: BRASFITER IND/ E COM/ LTDA
: EUROPA COMUNICACAO E PROPAGANDA LTDA
: CEL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
: TRIANGULO IND/ E COM/ DE ETIQUETAS AUTO ADESIVAS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.07022-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva o reconhecimento da ilegalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificação natalina, e condena a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da exigência da contribuição em tela. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Até o advento da Lei nº 8.620/03, para calcular a alíquota, o 13º salário deve ser somado ao salário de dezembro. Após a sua edição, o procedimento deve ser realizado em separado.

Nos termos do artigo 195, I, a, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. A mesma interpretação era dada em relação ao texto original desse dispositivo.

Quanto à norma legal, a redação original do § 7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

O Decreto nº 356/91, que regulamentou a norma legal, estabeleceu, em seu artigo 37, §§ 6º e 7º:

"§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS".

O Decreto nº 612/92 manteve a regra.

Posteriormente, a Lei nº 8.620/93, dispôs em seu artigo 7º, § 2º:

"Art.7º - O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário. [...]

§ 2º - A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Os decretos extrapolaram a Lei, ao disporem o que esta não fez e, neste ponto, afrontaram o artigo 84, IV, da CR/88.

O STJ - Superior Tribunal de Justiça tem posição pacífica na matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).
2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.
3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7o, ao regulamentar o art. 28, § 7o, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).
4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.
5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.ª Min.ª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.
6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC." (STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Não bastasse isso, essas leis tratam de matérias diversas. Uma disciplina a forma de cálculo da contribuição sobre o 13º salário e a outra trata da exclusão deste para o cálculo do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça também já apreciou essa questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 877701/CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/12/2006, DJU 12/4/2007, p. 244).

Também incabível a interpretação de que a matéria deve ser regulada via Lei Complementar, pois o art. 195 da CR/88 trata da contribuição sobre a folha de salários, incluída, obviamente, a gratificação natalina.

As contribuições da parte autora sobre a gratificação natalina foram realizadas após o advento da Lei nº 8.620/93, portanto não há que se falar em qualquer ilegalidade no procedimento para cálculo em separado adotado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-93.2003.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCABEL COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 191/193) que julgou improcedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A r. sentença reconhece a prescrição para pleitear a restituição do indébito e julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Recorrem às partes: A parte autora apela e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir da homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública. No mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida. A União, a seu turno, pede a majoração da verba honorária. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático,

implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos

indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 08.01.03, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 08.01.93 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos e limites da fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060168-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060168-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA MINEIRA DE ALUMINIO ALCOMINAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE ARAUJO SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.46831-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução de sentença, acolheu os cálculos do contador judicial e determinou a expedição do ofício precatório no montante apurado.

Sustenta a agravante que o valor adotado pelo juízo "a quo" é excessivo, vez que: a) não se pode contabilizar juros de mora no período de graça constitucional, de forma que, tendo sido o ofício precatório expedido em setembro de 1995, somente poderia incidir juros a partir de janeiro de 1998; b) o valor dos honorários de sucumbência foram arbitrados no valor fixo de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), não havendo razões para que incidam sobre os juros aplicados sobre o valor a ser restituído.

O efeito suspensivo foi deferido pelo então relator, Juiz Federal Convocado Luciano Godoy (fls. 239/241).

Contra-minuta apresentada às fls. 252/255.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que não são devidos juros de mora entre a data de expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que honrado no prazo constitucional.

A questão é objeto da Súmula Vinculante nº 17, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No entanto, se o ente público deixa de pagar o precatório no prazo estabelecido na magna carta, são devidos os juros de mora, corolário da interpretação *contrario sensu* da referida súmula.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS COMPENSATÓRIOS. EXCLUSÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL. 1. É incabível a imposição de juros de mora e, a fortiori, precatório complementar para consagrá-los, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente). 2. O egrégio STJ havia firmado entendimento no sentido da incidência de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar. Entretanto, em 17 de setembro de 2002, a Primeira Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, adotou posicionamento contrário, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 305.186-5/SP, assim decidindo: "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido." 3. Hipótese em que o acórdão recorrido afirmou que o pagamento do precatório complementar ocorreu fora do prazo constitucional. 4. Deveras, a eficácia do débito relativo aos juros compensatórios, na sua extensão, implicaria verificação da data da imissão na posse, arrastando a incidência da Súmula 7/STJ. Precedente: RESP 620.087/BA, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 09.08.2004. 5. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os juros moratórios e compensatórios da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese em que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente. 6. Recurso Especial desprovido. (REsp 652.981/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004 p. 263)

No caso em exame, verifica-se que o ofício precatório foi expedido em 15/09/1995, de forma que o período de graça constitucional compreende o interregno de 01/07/1996 a 31/12/1997, não havendo que se falar em juros de mora nesse intervalo. Assim, são devidos os juros de mora até 30/06/1996 e, depois, somente a partir de 01/01/1998.

No que tange aos honorários de sucumbência, estabelece o item 1.4.3 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, quando fixados em valor certo, devem ser atualizados desde a data da sentença, sem a inclusão de juros de mora.

No entanto, esgotado o prazo constitucional previsto no art. 100, da CF, deve incidir juros de mora sobre esta verba, de forma que, no caso em exame, tendo sido os honorários arbitrados no valor fixo de Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros), deve haver a incidência de juros de mora a partir de 01/01/1998.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013467-02.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.026346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IMPORGRAF COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ELCIO CAVICCHIOLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.13467-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 249/255) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença julgou procedente o pedido de anulação das NFLDs n.32.070.087-9 e n. 32.070.088-7 em decorrência da compensação dos valores pagos indevidamente, com a aplicação de correção monetária com base na variação da UFIR. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorrem as partes: A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária. A parte autora, a seu turno, pede a exclusão do limite de compensação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas seqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as seqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como

GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante aos juros de mora e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação.

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

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038964-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BASCITRUS AGRO IND/ S/A e outros
ADVOGADO : CELSO UMBERTO LUCHESI
: ELLEN CAROLINA DA SILVA
APELANTE : TTISSA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: PAMIRO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: ALLIM BASSIT JUNIOR
: YOLANDA CHIBILY BASSIT
: HORST JAKOB HAPPEL
ADVOGADO : CELSO UMBERTO LUCHESI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00021-6 A Vr MIRASSOL/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 630/637) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006057-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006057-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : JOSEPH GEORGES SAAB e outro
: VALTER LOPES DA SILVA
ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR
PARTE RE' : JOEL GARCIA DE OLIVEIRA e outros
: WALTER PIRES RAMOS
: MAURO DE ALMEIDA ROCHA
: MARCOS LITIVAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.08.001020-5 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 154/168, 169/184 e 185/189.

A executada, ora agravada, informa que aderiu ao parcelamento fiscal da Lei n. 11.941/2009, regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22/07/2009.

Por fim, requer a suspensão do processamento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

Decido.

Cumpra observar que o Agravo de Instrumento foi interposto pelo INSS no dia 15/02/2008 no Protocolo integrado da Subseção Judiciária de Bauru/SP, fl. 02.

Com a publicação da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, o INSS foi substituído nos autos pela União Federal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido pelo MM. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da 1ª Turma, fls. 49/51.

Posteriormente, o recurso foi submetido ao julgado da 1ª Turma em dia 15/09/2009 que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, fls. 144 e 149/151-verso.

O v. acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/10/2009 e a Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente em 17/11/2009 (fls. 152/153) e não houve interposição de recurso pelas partes.

Ante ao exposto, **indefiro o pedido de suspensão do presente recurso formulado pela agravada, bem como o pedido de desistência do agravo e renúncia ao direito a que se funda a ação, porque a agravante é a União Federal.**

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação no SIAPRO para que as futuras publicações saiam em nome do advogado Luiz Fernando Maia, inscrito na OAB/SP n. 67.217, conforme solicitado às fls. 169/170, certificando nos autos.

Certifique a Subsecretaria da 1ª Turma que decorreu o prazo para a interposição de eventual recurso com relação ao v. acórdão de fls. 149/151-verso.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029656-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029656-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NOVO NORTE ADMINISTRADORA DE NEGOCIOS E COBRANCAS LTDA e
outros
: NOVO NORTE CORRETORA DE CAMBIO LTDA
: UBS PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S/A
: NOVO NORTE SISTEMAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDGARD VILHENA MASSERAN e outro
AGRAVANTE : DTVM
ADVOGADO : EDGARD VILHENA MASSERAN
SUCEDIDO : SISTEMA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
AGRAVANTE : EDGARD VILHENA MASSERAN
ADVOGADO : EDGARD VILHENA MASSERAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.29346-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVO NORTE ADMINISTRADORA DE NEGÓCIOS E COBRANÇAS LTDA e OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 4ª Vara - SP, nos autos da ação ordinária nº 94.0029346-1, que indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório complementar.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação ordinária em face da União Federal na qual foi proferida sentença que condenou a ré a restituir às autoras valores relativos a contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão.

No entanto, na fase de execução do julgado, foi expedido Ofício Precatório em 10 de abril de 2008, com base no cálculo homologado em 1998, remanescendo, em razão disso, juros de mora, a serem pagos, no período compreendido entre abril de 1998 a abril de 2008, no percentual de 120%.

Aduzem que requereram a atualização da conta e expedição de requisitório suplementar para o pagamento dessa diferença, o qual foi rejeitado pela MM. Juíza *a quo* (fl. 07).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 07/29).

A fl. 45 foram requisitadas informações ao MM. Juízo de primeiro grau, que foram prestadas às fls. 38/39.

Contraminuta apresentada pela União Federal (fls. 41/48).

É o relatório.

Decido.

No caso, pretendem as agravantes a reforma da decisão que, em sede ação ordinária nº 94.0029346-1, postergou a apreciação do pedido de expedição de precatório suplementar para após o pagamento dos valores já requisitados.

A r. decisão agravada está vazada nos termos seguintes:

"Fls. 679/684. Por ora, aguarde-se o pagamento total dos valores requisitados através de precatório. Com a efetivação de disponibilização total dos valores, voltem conclusos para apreciação do pedido de expedição de ofício requisitório complementar. Int."

De acordo com o artigo 522 do Código de Processo Civil, das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias.

Por, sua vez o artigo 162, § 2º do mesmo diploma legal dispõe que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, com conteúdo decisório.

Como se verifica, no caso presente, a MMA Juíza *a quo* tão-somente postergou a apreciação do pedido de expedição de novo precatório, para após o pagamento do valor devido, não tendo indeferido pedido das agravantes, bem como lhes causado qualquer prejuízo a ensejar a impugnação em sede de agravo.

Por esses fundamentos, **não conheço do agravo.**

Comunique-se a decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042079-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042079-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TECNOPERFIL TAURUS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO MANARIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : WOLNEY RODRIGUES e outros
: CARLOS LUIZ GAZOLA
: LENI CARDOSO GAZOLA
: WILMA BRAIT RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.005454-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *TECNOPERFIL TAURUS LTDA.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2005.61.14.005454-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que deferiu o pedido de bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome do devedor principal, bem como determinou a citação dos corresponsáveis que figuram como tais na certidão de dívida ativa.

Alega, em síntese, que:

- a) a penhora *on line* viola o devido processo legal e o sigilo bancário;
- b) a exequente não esgotou as diligências para obter a garantia da execução;
- c) é indevida a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, porquanto não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Às fls. 294/297, o recurso foi parcialmente conhecido e, na parte conhecida, indeferiu-se o pedido de efeito ativo.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 301/307.

Às fls. 312/386, 388/390, 395/399 e 408/410, a agravante noticiou a indicação de bens à penhora e o parcelamento do débito objeto da execução, fazendo juntar documentos.

À fl. 401, foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, as quais foram prestadas às fls. 404/407.

Às fls. 412/414, o Juízo de origem noticiou a superveniência de decisão que determinara o imediato desbloqueio dos valores bloqueados por meio do sistema Bacen-Jud.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o presente recurso perdeu em parte seu objeto.

Com efeito, pretende a agravante, por meio deste agravo, o desbloqueio de seus ativos financeiros objeto de constrição eletrônica, bem como a exclusão dos corresponsáveis tributários do polo passivo da ação executiva.

Todavia, com relação à penhora *on line*, o MM. Juízo *a quo* determinou o desbloqueio dos valores constritos por meio do sistema Bacen-Jud, consoante informações prestadas às fls. 412/414 destes autos, o que torna parcialmente prejudicado o agravo de instrumento.

De outro turno, no que tange ao pedido de reconhecimento da ilegitimidade passiva dos corresponsáveis tributários, o presente recurso é manifestamente inadmissível.

De fato, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Assim, na medida em que não há lei autorizadora, a empresa executada não tem legitimidade para pleitear a exclusão de seus sócios do polo passivo, já que a estes compete, exclusivamente, a defesa de seus próprios interesses.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046127-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046127-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDREE FIGHALI SAAD
ADVOGADO : SILVIA MARIA DAUD
AGRAVADO : F H FLEXIVEIS HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: BUD KRAFT EMPREEN PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA
: BRENO TONON

: ROSSANO CAPUTO
: ALDO LUMBAU
: PEDRO FURTADO GOUVEIA NETO
: ARMANDO FREDERICO ASBAHR TONON
: ANDREA BALERO GOMES

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

No. ORIG. : 2003.61.82.051605-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que julgou procedente exceção de pré-executividade excluindo os sócios/excipientes do pólo passivo da ação e condenou a excepta ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta que a decisão agravada não ensejou a extinção do processo, mas apenas decidiu questão incidental, não possuindo natureza jurídica de sentença e sim de decisão interlocutória, sendo incabível a condenação ao pagamento de verba honorária.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para afastar a condenação ao pagamento dos honorários.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A objeção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo. Todavia, ainda que possua a natureza jurídica de incidente processual, acolhida a exceção de pré-executividade com a extinção do feito para o excipiente (executado) indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, é admissível a condenação em honorários advocatícios, porquanto compete àquele que da causa ao ajuizamento indevido suportar os ônus da sucumbência em razão do princípio da causalidade.

É o caso dos autos, eis que os sócios foram excluídos do pólo passivo da execução fiscal após a oposição da exceção de pré-executividade.

Neste interregno os executados, às suas expensas, constituíram advogado com o desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária.

Sob outro prisma, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para a excipiente e, desta forma, não há óbice à condenação da vencida nos ônus de sucumbência.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Em sede de agravo regimental não são admitidas alegações estranhas à motivação da decisão agravada e que não foram objeto de impugnação específica, por vedada a inovação de fundamento. 4. Agravo regimental improvido.

AGRESP 200900016390 - 1115404 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 24/02/2010

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais. 2. A aplicação do artigo 1º-D na Lei nº9.494/97, que isenta a Fazenda Pública dos honorários advocatícios nas hipóteses em que não foram interpostos embargos à execução, restringe-se à execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. 3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o exequente responde pelos honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade, em observância ao princípio da sucumbência. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Efeito suspensivo revogado.

AI 200403000470858 - 214751 - PRIMEIRA TURMA - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR -DJF3 CJ1 20/04/2010 PÁGINA: 72

Outrossim, o artigo 1º, alínea "d", da Lei n.9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n.2.180-35/2001 não se aplica ao caso dos autos, eis que tem aplicação restrita à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Mediante o controle concreto de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 420816, em 29 de setembro de 2004, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade daquela medida provisória, reduzindo-lhe, no entanto, a aplicabilidade às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (artigo 100, § 3º, da CF).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032750-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032750-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017859-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 310/313.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038519-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038519-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : ADRIANE CARDOSO COELHO
ADVOGADO : MARCELO FOGAGNOLO COBRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MEDICATIVA AVIAMENTOS DE RECEITAS MEDICAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.028530-4 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Adriane Cardoso Coelho, contra decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal que indeferiu seu pedido liminar para afastar a constrição que recaiu sobre um veículo de sua propriedade, nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos à execução fiscal nos quais a embargante, por meios de antecipação de tutela, requer seja levantada a penhora de bem móvel próprio.

É o relatório do essencial. Fundamento de decido.

Indefiro o pedido liminar de levantamento da penhora que recaiu sobre o veículo HONDA, modelo FIT LX, ano/modelo 2004/2004, placas DLG 4596, Chassi 93HGD18404Z118006, por não haver comprovação de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ao contrário, o levantamento dessa penhora, caso ocorra independentemente de substituição, implicará na falta de garantia da execução e de pressuposto de desenvolvimento válido destes embargos, que deverão ser extintos. Nesse caso, portanto, a embargante não poderá defender-se com amplitude da cobrança.

Vista a parte embargante para manifestação sobre a impugnação, bem como especificação e justificação das provas que pretende produzir. Na hipótese de prova pericial, a especificação consiste na formulação, desde logo, dos quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento, sem prejuízo da necessária justificação.

Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que, por ser sócia minoritária da empresa executada, é parte passiva ilegítima para a execução fiscal considerando não estarem presentes as hipóteses constantes do artigo 135 do CTN; a ocorrência da decadência contando-se 5 (cinco) anos do fato gerador na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação; nulidade da CDA por não trazer aos requisitos da liquidez e certeza considerando a decadência; e que estão presentes os requisitos para a concessão do efeito ativo ao presente agravo de instrumento, o "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Requer a antecipação da tutela recursal para o fim de afastar a constrição sobre seu veículo e final provimento ao recurso para confirmar a tutela antecipada e, subsidiariamente, caso seja necessário a substituição do bem penhorado que não esteja passível de depreciação e desatualização, como carta fiança.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão referente a levantamento de penhora realizada nos autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que a postergação da análise da questão é suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a r. decisão agravada restringiu-se a indeferir o pedido liminar para o fim de levantamento da penhora, considerando não estarem presentes dos requisitos necessários a tal pretensão, em especial, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, em momento algum adentrando no mérito dos embargos à execução.

É justamente o mérito dos embargos à execução, os fundamentos utilizados pela agravante no presente recurso, implicando na indevida antecipação do julgamento e supressão de instância.

Basta se verificar que as razões do presente recurso são praticamente a reprodução dos próprios embargos à execução (fls. 53/99).

No mais, remanesce sem qualquer prova ou fundamento plausível o alegado risco de dano quanto à constrição de bem (veículo) que continua disponível à embargante/agravante.

Outrossim, como bem asseverado pelo juízo *a quo*, não há que se falar em levantamento de penhora em sede de embargos à execução fiscal, cujo requisito primeiro é a garantia do juízo, sendo certo que não consta dos autos dos embargos qualquer oferta de substituição do bem penhorado, questão inovada no presente recurso, lembrando ainda, que o bem penhorado pode ser substituído por dinheiro, independentemente da anuência do credor. Quanto ao demais, aguarde-se o julgamento dos Embargos à Execução, instrumento adequado para a defesa oferecida pela Agravante.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA DO JULGADO RECORRIDO. FUMUS BONI IURIS. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INICIAL. INDEFERIMENTO MANTIDO. I. É improcedente a pretensão cautelar quando não atendido o requisito do fumus boni iuris, pois a ação visa a reforma do acórdão recorrido por decisão liminar, extrapolando os limites do próprio recurso especial. II. O pronunciamento da instância recursal sobre a questão de mérito debatida no agravo de instrumento não pode ser suprimido sob pena de violação da ordem processual. III. Agravo improvido. Indeferimento da inicial mantido. STJ - AGRMC 200600301025 - 11186 - QUARTA TURMA - MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ 29/05/2006 PG:00248

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO, ORIGINÁRIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR QUE DETERMINOU O BLOQUEIO DE VALORES OBJETO DA INDENIZAÇÃO, INCLUINDO OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SOB O FUNDAMENTO DE SUPER-AVALIAÇÃO DO IMÓVEL DESAPROPRIADO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. Hipótese em que o Recurso Especial, cujo trânsito foi negado, ataca acórdão do Tribunal Regional que reconheceu a ineficácia da decisão liminar de 1º Grau em relação ao Agravante, porque este não era parte na Medida Cautelar que determinou o bloqueio de valores de indenização pela desapropriação de imóvel, incluindo os honorários do Agravante (advogado do expropriado). Também reconheceu que o Agravante não poderia efetuar o levantamento dos honorários, tendo em vista que o Ministério Público já havia obtido liminar (bloqueadora dos honorários) em outra Medida Cautelar, proposta especificamente contra o Agravante. 2. Pretensão recursal alicerçada na alegação de que não houve super-avaliação do imóvel desapropriado (fundamento que ensejou a concessão das liminares nos processos cautelares), o que causaria perda do objeto do segundo processo cautelar, possibilitando efetuar-se o levantamento do valor relativo aos honorários de sucumbência. 3. Não subsiste a pretendida ofensa ao art 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao argumento de negativa de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a Corte local solucionou a questão controvertida de maneira clara, coerente e nos limites da lide, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 4. Ademais, não é compatível com o devido processo legal, sob pena de supressão de instâncias, o acolhimento de pleito que provoque verdadeira decisão "per saltum", com a projeção de decisão de mérito (alheia aos limites da lide), sobre outro processo. 5. Agravo Regimental não provido.

STJ - AGRAGA 200502025640 - 727101 - SEGUNDA TURMA - MIN. HERMAN BENJAMIN - DJE 23/10/2008
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. 1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão e contradição. 2. Com efeito, esta Turma analisou todos os pontos discutidos na ação, inclusive os pontos destacados como omissos e contraditórios, não se prestando os presentes embargos a rediscussão da causa tida como omissa e contraditória. 3. O objeto do recurso de Agravo de Instrumento é delimitado ao contido na decisão impugnada, sendo defeso ao Tribunal invadir os limites deduzidos na ação principal, sob pena de supressão de instância. 4. deve se ater aos limites do ato impugnado sendo, igualmente defeso ao Tribunal invadir os limites deduzidos na ação principal, sob pena de supressão de instância. 5. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento. 6. Recurso improvido.

TRF3 - AG 200603000081115 - 259416 - QUINTA TURMA - JUIZA FEDERAL ELIANA MARCELO - DJF3 12/08/2008

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, I, c.c. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040682-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040682-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO QUADRADO
ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA FARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA -EPP e outros
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
PARTE RE' : ANDREA VIDAL MARCHESANI e outros
: RICARDO KOCHEN
: MARIO ROBERTO NALETTO
ADVOGADO : ELISANGELA LIMA DOS SANTOS BORGES
PARTE RE' : MARIO SERGIO LUZ MOREIRA e outros
: ANDRE BARBIERI PERPETUO
: RUNPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RIO GRANDE PARTICIPACOES LTDA
: TUPIGUAES ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
: ACADEMIA R P E DE GINASTICA LTDA
: ACADEMIA DE GINASTICA PEQUETITA LTDA
: PARQUE COLINAS DE SAO FRANCISCO E GINASTICA LTDA
: RUNNER MOEMA ESTETICA E GINASTICA LTDA
: W R A FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
: SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
: PAULISTA FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
: MORUMBI FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
: SANTO ANDRE ATLETICA DE GINASTICA LTDA
: ESCOLA DE NATACAO VH FITNESS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu do pedido formulado pelo co-executado Maurício Antonio Quadrado, no sentido de sua exclusão do pólo passivo do feito executivo, em virtude da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, sob o fundamento de que tal pleito já havia sido apreciado e rejeitado por aquele juízo monocrático, encontrando-se a questão pendente de julgamento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sustenta o agravante, em suma, que o MM. Juízo *a quo* pronunciou-se anteriormente somente sobre o pedido de desconstituição da penhora "on line" dos valores bloqueados, decisão esta impugnada através do recurso de Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.031080-4, em trâmite perante esta Corte, cuja pretensão é exatamente o levantamento do bloqueio efetivado nas contas do executado, ora agravante.

Aduz que, posteriormente, em decorrência da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei nº 11.941/2009, requereu nos autos do processo executivo a exclusão de seu nome do pólo passivo, restando patente a diversidade dos pedidos formulados, motivo pelo qual merece reforma a decisão que não conheceu desta pretensão.

Requer, assim, a concessão da antecipação da tutela recursal para que seja deferida a exclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal nº 2004.61.82.009490-6, porque o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009 ou pela ausência de comprovação dos requisitos previstos nos artigos 134 e 135, ambos do Código Tributário Nacional.

Relatei.

Fundamento e decido.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que diante da decisão que deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, o agravante apresentou manifestação em que pugna pelo levantamento dos valores bloqueados (fls. 1091/1094).

Indeferido o requerimento do agravante e mantida a ordem de bloqueio (fls. 1200/1202), o executado interpôs Agravo de Instrumento, ainda pendente de julgamento perante esta Corte (AI nº 2009.03.00.031080-4).

Posteriormente, o agravante formulou pedido de exclusão do pólo passivo da execução fiscal embasando seu pleito na expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que deverá ser aplicada retroativamente, nos termos do art. 106 do CTN (fls. 1289/1304).

A r. decisão ora agravada, entendendo que a matéria suscitada pelo agravante já havia sido apreciada e rejeitada, estando pendente de julgamento por este Tribunal, não conheceu deste pedido.

Diante de tal contexto e cotejando os requerimentos acima mencionados, observo que embora as matérias veiculadas pelo agravante digam respeito à mesma matéria de fundo, qual seja, a ilegitimidade passiva do executado Maurício Antonio Quadrado, o fundamento jurídico de cada pedido revela-se distinto.

Assim sendo, passo à análise da pedido de exclusão do agravante do pólo passivo do processo executivo, em razão da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

A responsabilidade dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social encontra-se disciplinada nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Ressalto que este último encontra-se expressamente revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática"

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido"

Destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça já ratificou o posicionamento, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA.

E ao manifestar-se sobre o tema após a revogação do sobredito artigo 13, em nada modificou seu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIO S. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócio s das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº

8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido" (AGRESP 200801976850 - 1090001 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 02/02/2010/)

Nesse mesmo sentido a Primeira Turma dessa Corte Regional tem julgado:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INADIMPLENTO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada, sociedade limitada, no pólo passivo da demanda.

2. Insta consignar que a matéria discutida encontrava disciplina, a par do artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. É certo que este último, encontra-se revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

3. Em que pese tal fato, tais alterações normativas não alcançam o caso, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Lei nº 11.941/2009, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

4. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer das hipóteses dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um dos componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

5. Conforme previsão do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 combinado com o artigo 124, II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, os sócios das empresas limitadas respondem solidariamente, e sem benefício de ordem, com seus bens pessoais, quanto aos débitos perante a Seguridade Social.

6. Responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, ante o inadimplemento de obrigação tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

7. Agravo de instrumento provido" (AI 200803000325220 - 345807 - PRIMEIRA TURMA - JUIZ FED. CONV. MÁRCIO MESQUITA - DJF3 CJ1 26/08/2009 PÁGINA: 97).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043746-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ELMA SERVICOS GERAIS E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020398-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão (fls. 160/174), em que o MM Juízo Federal da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP indeferiu pedido de liminar formulado em Mandado de Segurança que pretende seja determinado à autoridade apontada como coatora que preste, com exatidão, inclusive quanto ao aspecto econômico-quantitativo, informações relativas aos NIT'S - Números de Inscrição dos Trabalhadores e o respectivo rol de ocorrência de acidentes, constantes no banco de dados da agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Barueri, disponibilizados anteriormente no sítio do Ministério da Previdência Social, na internet, de acordo com a previsão da Portaria MPS nº 457/2007, utilizados para determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Decido.

O Decreto nº 6.577/2008 prorrogou para o mês de setembro de 2009 a aplicação do artigo 202-A do Regulamento da Previdência Social, que dispõe sobre a correção de erros relativos ao auto-enquadramento, redução ou aumento de alíquota correspondente ao grau de risco da atividade preponderante da empresa.

E, de fato, o referido prazo expirou em 30/09/2009. Contudo, a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

Em decorrência, não há risco de prejuízo iminente que venha a causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Também não há negativa do Poder Público em fornecer as informações à agravante.

Em decorrência, no presente juízo sumário não vislumbro na decisão agravada a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com tais considerações e nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, **transformo em RETIDO** o presente agravo.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004295-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.003112-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Estok Comércio e Representações Ltda contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade do FAP e do RAT mediante depósito judicial, bem como o direito de proceder ao recolhimento do RAT a 1%, nos termos do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 106/VS foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar o depósito do montante integral do crédito tributário discutido

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença denegando a segurança, nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005602-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA e outro
: ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003117220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005683-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005683-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HENKEL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017682320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos de ação ordinária visando declaração de inexistência de relação jurídico previdenciária que obrigue a agravada ao recolhimento do SAT, considerando o valor do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo - SP.

A decisão agravada deferiu em parte o pedido para determinar que a agrava não seja compelida ao recolhimento das parcelas vincendas das contribuições ao SAT, com a aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP, permanecendo a forma de recolhimento anterior à edição da Portaria Interministerial MPS/MP nº 254/09.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

No caso presente, o recurso não veio acompanhado de cópia da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006231-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ METALURGICA MAX DEL LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005109420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010968-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010968-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : VITOPEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002363320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Fls. 116/117.

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada, de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011253-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011253-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : ALBERTO ANTONIO LUDWIG
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004687520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto contra decisão proferida nos autos da Ação da Declaratória de Inexigibilidade da contribuição denominada Funrural, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Assis/SP, que postergou a análise do pedido de tutela antecipada após a vinda da contestação.

A decisão agravada também concedeu prazo de 05 (cinco) dias para que o autor, ora agravante, traga aos autos da ação originária o instrumento de procuração, fl. 54 deste recurso.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, o pedido de apreciação de tutela antecipada ainda não foi apreciado pelo juízo de origem e o exame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição.

Assim sendo, o que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, conseqüentemente, é de se concluir que o agravante pretende neste recurso a renovação do pedido, sem a apreciação da pretensão pelo Juízo de Origem, o que revela supressão de instância.

O procedimento adequado neste caso consiste em aguardar a protocolização da contestação perante o juiz de primeiro grau para, acaso negado o pedido de antecipação da tutela recursal, aí sim estar-se diante de decisão sujeita à revisão pelo Tribunal.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal 'bem da vida' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

2. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que 'ictu oculi' pudessem confortar o espírito do julgador.

3. Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de pronto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

4. Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, AI n. 2008.03.00.034369-6, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA: 09/09/2009, pg. 28).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA APÓS A PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELA JUCESP SOBRE A SITUAÇÃO DO EXCIPIENTE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. No caso, as alegações de agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos acostados aos autos, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica tanto deste Tribunal quanto do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, AI n. 2003.03.00.055798-4, 1ª Turma, DJU: 17/05/2007, pg. 303).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA DIFERIDA - POSSIBILIDADE. Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu" (TRF 3ª Região, Relator: Desembargador Federal: Mairan Maia, DJU 04/11/2002, pg. 707).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.

1- AGRAVO REGIMENTAL NÃO ANALISADO, VEZ QUE SUAS RAZÕES SE CONFUNDEM COM AS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, ORA JULGADO.

2 - ATO DO JUIZ QUE RESERVA A APRECIÇÃO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO EM NADA LESA EVENTUAL DIREITO DO AGRAVANTE, NÃO HAVENDO RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA COM O RECURSO, POIS A IMPUGNAÇÃO DEVE SER VOLTADA ESPECIFICAMENTE PARA A DECISÃO DA QUAL RESULTA LESÃO A EVENTUAL DIREITO DA RECORRENTE.

3- A CONCESSÃO DO PROVIMENTO PLEITEADO SEM A MANIFESTAÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU IMPLICA SUPRIMIR UM GRAU DE JURISDIÇÃO E MALFERIR O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

4 - DECISÃO MANTIDA.

5 - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (TRF 3ª Região, Relatora: Desembargadora Federal Marli Ferreira, AI n. 98.03.010108-0, 6ª Turma, DJ: 10/06/1998, pg. 370).

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011257-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011257-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : HUMBERTO FELIPE LUDWIG
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004696020104036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto contra decisão proferida nos autos da Ação da Declaratória de Inexigibilidade da contribuição denominada Funrural, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Assis/SP, que postergou a análise do pedido de tutela antecipada após a vinda da contestação.

A decisão agravada também concedeu prazo de 05 (cinco) dias para que o autor, ora agravante, traga aos autos da ação originária o instrumento de procuração, fl. 54 deste recurso.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, o pedido de apreciação de tutela antecipada ainda não foi apreciado pelo juízo de origem e o exame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição.

Assim sendo, o que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, conseqüentemente, é de se concluir que o agravante pretende neste recurso a renovação do pedido, sem a apreciação da pretensão pelo Juízo de Origem, o que revela supressão de instância.

O procedimento adequado neste caso consiste em aguarda a protocolização da contestação perante o juiz de primeiro grau para, acaso negado o pedido de antecipação da tutela recursal, aí sim estar-se diante de decisão sujeita à revisão pelo Tribunal.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal 'bem da vida' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

2. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que 'ictu oculi' pudessem confortar o espírito do julgador.

3. Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de pronto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

4. Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, AI n. 2008.03.00.034369-6, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA: 09/09/2009, pg. 28).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA APÓS A PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELA JUCESP SOBRE A SITUAÇÃO DO EXCIPIENTE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. No caso, as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos acostados aos autos, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica tanto deste Tribunal quanto do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, AI n. 2003.03.00.055798-4, 1ª Turma, DJU: 17/05/2007, pg. 303).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA DIFERIDA - POSSIBILIDADE. Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu" (TRF 3ª Região, Relator: Desembargador Federal: Mairan Maia, DJU 04/11/2002, pg. 707).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.

1- AGRAVO REGIMENTAL NÃO ANALISADO, VEZ QUE SUAS RAZÕES SE CONFUNDEM COM AS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, ORA JULGADO.

2 - ATO DO JUIZ QUE RESERVA A APRECIÇÃO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO EM NADA LESA EVENTUAL DIREITO DO AGRAVANTE, NÃO HAVENDO RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA COM O RECURSO, POIS A IMPUGNAÇÃO DEVE SER VOLTADA ESPECIFICAMENTE PARA A DECISÃO DA QUAL RESULTA LESÃO A EVENTUAL DIREITO DA RECORRENTE.

3- A CONCESSÃO DO PROVIMENTO PLEITEADO SEM A MANIFESTAÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU IMPLICA SUPRIMIR UM GRAU DE JURISDIÇÃO E MALFERIR O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

4 - DECISÃO MANTIDA.

5 - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (TRF 3ª Região, Relatora: Desembargadora Federal Marli Ferreira, AI n. 98.03.010108-0, 6ª Turma, DJ: 10/06/1998, pg. 370).

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011752-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011752-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAVANDERIA LAVITA LTDA -EPP e outro
: WILLY BASTIAN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00632667820044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela União Federal, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de constrição, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655,I e 655-A, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive *ex officio*.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- II - veículos de via terrestre;
- III - bens móveis em geral;
- IV - bens imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora *on line*" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012704-74.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016535720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por YADOYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2004.61.82.001653-1, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de suspensão da execução "haja vista que os acordos trabalhistas apresentados (fls. 39/86) não comprovam pagamento dos débitos em execução, sendo meros instrumentos de transação", e que "os valores devidos a título de FGTS devem ser depositados em conta vinculada, ao invés de pagos diretamente ao empregado ou seu patrono, diversamente, portanto, do que entabulado em alguns dos referidos acordos trabalhistas."

Alega, em síntese, que a Caixa Econômica Federal é mera gestora do FGTS, sendo credores os empregados da agravante, não havendo, conseqüentemente, óbice para que esta e seus credores, os empregados, transacionem o FGTS devido a cada um, mesmo porque os acordos foram homologados perante a Justiça Trabalhista, tendo eles força de sentença.

Às fls. 92/95, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 98/106.

É o relatório.

Decido.

A Lei 8.036/90, em seu artigo 18, autorizava o pagamento do FGTS diretamente ao empregado em situações como a dos autos. A Lei 9.491/97, porém, afastou essa possibilidade, de modo que as parcelas devidas ao Fundo devem ser depositadas em conta vinculada do trabalhador.

Na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, "Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS" (REsp 754.538/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007 p. 310)

Assim, nada obsta à exigência dos valores na execução fiscal de origem, até porque os acordos não provam a efetiva quitação das parcelas, constatação que já foi feita pela Segunda Turma desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - AVENTADO PAGAMENTO REALIZADO PERANTE ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - AUSENTE PROVA DO FIEL CUMPRIMENTO DO QUE AVENÇADO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à ocorrência de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de produção de provas e oitiva de testemunha, a mesma não merece prosperar.
2. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova testemunhal (tratando-se de questão documental - pagamento do FGTS - pois de responsabilidade do pólo embargante a produção já com a exordial, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80).
3. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a alegação de cerceamento de defesa.
4. Pontifique-se que premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título executando, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

5. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o pagamento da exação ou o desacerto da atividade fazendária, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

6. Trouxe o pólo recorrente tão-somente um documento, este a ser um Termo de Audiência da Justiça Obreira, não se extraindo de tal qualquer menção ao efetivo pagamento atinente ao FGTS, inexistindo prova inequívoca do cumprimento do que celebrado, afinal é lícito às partes livremente disporem sobre seus interesses, porém situação diversa é a comprovação hígida de que efetivamente honrou com os misteres a que estava incumbido.

7. A regra é o depósito mensal correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida ao empregado, no mês anterior, em conta específica para o FGTS, esta com rendimento de juros e atualização monetária, salientando-se que os recursos deste Fundo

possuem gestão e agente operador determinados, tudo para um rigoroso controle, destinação e aplicação do montante, este o cerne da controvérsia.

8. Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(AC 2004.03.99.012439-6, Rel. Juiz Conv. Silva Neto, Segunda Turma, Data do Julgamento: 16/06/2009;

Fonte: DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 462

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012890-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A e filia(l)(is) e outros
: BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A filial
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A filial
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A filial
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A filial
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A filial
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD IND/ S/A
: BRASIMET REVESTIMENTOS PVD IND/ S/A filial
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : BRASIMET REVESTIMENTOS PVD IND/ S/A filial
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049285620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante. Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012902-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2010.61.14.000984-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 251/262, a qual foi embargada e mantida (fls. 292 e 292vº) em que o Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança ajuizado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. Agravo a que se nega provimento.
(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013068-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ABERC ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE REFEICOES
COLETIVAS
ADVOGADO : MARCOS PAULO LEME BRISOLA CASEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013655420104036100 17 Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 150/151, em que o Juízo da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP deferiu pedido de liminar concedida em mandado de segurança coletivo ajuizado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, que a contribuição relativa ao SAT, bem como o enquadramento por Decreto regulamentar da atividade econômica da empresa no quadro legal das alíquotas (1% a 3%), distribuindo-as segundo o grau de risco individualmente considerado, não ofende o princípio da legalidade em matéria tributária.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP .

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excecutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º- A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013764-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTE URBANO VOTORANTIM LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00018693020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014276-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VEIBRAS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011515420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 85/90, em que o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança ajuizado com o objetivo de

suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. Agravo a que se nega provimento.
(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014344-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014344-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDIFRIGO COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00035843420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 51/62-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014799-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014799-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE CAMPINAS E REGIAO SINDIVAREJISTA
ADVOGADO : JOAO BATISTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011723920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 318/329.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016031-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016031-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DE ARACATUBA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00018218020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 106/112-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.
São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016381-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GUARDA NOTURNA DE SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02004827319944036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Guarda Noturna de Santos*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal autuada sob o nº94.0200482-3, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Santos (SP), que deixou de reconsiderar a decisão que indeferira o pedido de inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo no polo passivo do feito.

Alega, em síntese, a responsabilidade solidária da Fazenda Estadual pelo débito exequendo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O presente recurso, interposto via fac-símile, não teve a petição instruída com a cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação. Embora tais peças tenham sido apresentadas posteriormente, junto com os originais dos documentos transmitidos, o fato é que após a interposição do agravo a juntada de documentos não é mais possível, em face da preclusão consumativa.

Ademais, não houve na espécie perfeita identidade entre a transmissão e os originais entregues em juízo, como exige o parágrafo único do art. 4º da Lei 9.800/99. O art. 4º deste diploma, aliás, estabelece que "*Quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário.*"

Nesse sentido a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. LEI 9.800/1.999. FALTA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. As petições transmitidas por fax devem atender as exigências da legislação processual (art. 1º da Resolução 179 de 26.07.99 do STF).
2. Consectariamente, a exegese do dispositivo (arts. 2º da Lei 9.800/99 e 525, I, do CPC) implica em que o agravo de instrumento interposto via fac-símile deve ser instruído com rol de documentos obrigatórios, sob pena de não conhecimento do recurso, porquanto o art. 2º da Lei 9.800/99 não tem o condão de transmutar o regra inserta no art. 525, I, do CPC. (Precedente: REsp 663.060 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 16 de novembro de 2.004).
3. Inviável, portanto, o recebimento de agravo de instrumento interposto via fac-símile cujas peças obrigatórias foram apresentadas tão-somente quando protocolizado o recurso no Tribunal a quo posto intempestiva a juntada das mesmas.

4. Ademais, consoante asseverado com acerto pelo Tribunal a quo, Não seria razoável admitir-se a interposição do agravo sem as peças obrigatórias, as quais foram juntadas aos autos apenas após o transcurso do prazo para o recurso, favorecendo-se quem interpõe recurso "via fax", dando-lhe um prazo maior para a juntada dos documentos que, segundo a lei, devem ser apresentados quando da interposição do recurso. (fl. 144).

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 756.146/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/09/2007 p. 158) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO VIA FAC-SÍMILE. DOCUMENTO TRANSMITIDO SEM OS ANEXOS QUE ACOMPANHARAM A VIA ORIGINAL. AUSÊNCIA DE PERFEITA CONCORDÂNCIA. LEI N.º 9.800/99. NÃO CONHECIMENTO. REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da necessária identidade entre a petição enviada via fax e o original apresentado, uma vez que o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.800/99 exige "perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo".

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que as peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, constantes do artigo 544, § 1º, do CPC, devem acompanhar a petição apresentada via fax, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 742.760/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 29/09/2008)

Outrossim, a agravante sequer recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016633-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016633-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062943320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 160/169-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016830-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA e filia(l)(is)
: INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA filial
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA filial
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA filial
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092269120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017638-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADECOL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CORREA DA SILVA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00040325320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que deferiu parcialmente liminar em sede de Mandado de Segurança e determinou que a autoridade coatora se abstenha de exigir a contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado, o auxílio-creche e o salário família.

A agravante sustenta que as referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da

CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

AUXÍLIO-CRECHE

AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO BABÁ

Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.

A Lei nº 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

Cumprе observar, por primeiro, que inexistе ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional". Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227)

SALÁRIO-FAMÍLIA

Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigo 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. Nesse sentido (TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017886-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : L G M PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068424320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Preliminarmente, constata-se a tempestividade do recurso, tendo em vista a suspensão dos prazos processuais em razão de movimento paredista dos servidores da Justiça Federal da Terceira Região, com fundamento nas Portarias n.ºs 465, de 1.º de junho de 2010 e 1587, de 1.º de junho de 2010.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 62/63, em que o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campinas/SP indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança ajuizado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual

de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018144-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SUPERFOR SP VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00035399120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018556-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JORGE LUIS MESQUITA ROBLEDO
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : METALURGICA FORJATIL LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS ROBLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00269-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal e ante ao fato de que a penhora ter sucumbido nos autos principais, determinou, nos termos do art. 16, 1º, da Lei nº 6.830/80, que a embargante providencie nova garantia, sob pena de indeferimento dos embargos.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que a inexistência da penhora não tem o condão de obstar o regular processamento dos embargos à execução fiscal, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Decido.

Nos termos do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Determina o parágrafo primeiro, que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Em decorrência, a segurança prévia do juízo para o processamento dos embargos constitui condição de procedibilidade dos embargos à execução, onde o devedor pode alegar a matéria relativa à sua defesa, para que afaste a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Não desconheço que está pacificado na jurisprudência a possibilidade de recebimento dos embargos do devedor, ainda que insuficiente a penhora.

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE PARA FINS DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Restou assentado no aresto embargado que, no julgamento dos EREsp nº 80.723/PR, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida, oportunamente, com a ampliação da penhora.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EARESP nº 200401763749/PR, STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005, pág. 142).

Contudo, não é o caso em tela, onde não subsiste qualquer garantia do juízo, o que impede o recebimento dos embargos. Ressalto, ainda, embora a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado art. 736 do Código de Processo Civil e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos à execução do devedor, tal norma processual não se aplica ao caso em análise, em razão de haver legislação especial que regula a matéria, ou seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.

As regras do CPC se aplica às execuções fiscais apenas de forma subsidiária, portanto.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação.

(TRF3, AC 200661820434271, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 200)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018614-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL AVE MARIA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050668620024036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INSTITUTO EDUCACIONAL AVE MARIA SOCIAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão preferida nos autos da execução fiscal nº 0005066-86.2002.403.6105, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de liminar.

Observo que os agravantes não recolheram as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), **recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal**. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Tendo o agravante recolhido o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, Banco Itaú (fl. 19), concedo-lhe o prazo de 5 dias para que efetue o pagamento de acordo com a citada Resolução.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018807-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALFATEST IND/ E COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110586220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida a fls. 77/79, em que o Juízo da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP indeferiu a antecipação de tutela postulada pela autora na ação declaratória que objetiva suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada. Informa, outrossim, que efetivou o depósito extrajudicial das contribuições controversas.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal. Requer, outrossim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista o alegado depósito extrajudicial efetivado.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O

Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excecutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Por derradeiro, no que tange ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com esteio no alegado depósito extrajudicial, cumpre dizer que o agravante não trouxe aos autos qualquer comprovação nesse sentido, não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Além disso, não houve manifestação expressa do Juízo *a quo* a respeito dessa questão, o que acarreta a impossibilidade do exame nesta sede recursal, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do pedido de suspensão do crédito tributário lastreado no depósito extrajudicial e, na parte conhecida, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019688-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041590620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-creche, auxílio-educação e férias indenizadas, inclusive sobre o respectivo terço constitucional.

Sustenta-se, em suma, que referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

AUXÍLIO-CRECHE

Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.

A Lei nº 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

Cumpra observar, por primeiro, que inexistiu ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003). Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional". Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227)

AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

O artigo 458, § 2º, II, da CLT prevê que a verba despendida a título de educação não integra a base de cálculo do salário de contribuição:

"Art. 458, § 2º: "Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático"; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)"

Nesse sentido já decidiu o STJ:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Recurso especial provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 729901, julg. 05/09/2006, Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:17/10/2006 PG:00274)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020170-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EDSON DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FADES ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA ARRUDA
: DEBORAH SBERTHNY
: FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA ARRUDA
: EVERALDO LUCIDIO SOARES
: ALUANA CLAUDIA MESQUITA
: GLAUCO MAURICIO DE OLIVEIRA ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352585720054036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Edson de Almeida*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal autuada sob o nº 0035258-57.2005.403.6182, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de bloqueio dos valores supostamente contidos em contas correntes e aplicações financeiras de titularidade dos coexecutados Edson de Almeida e Glauco Maurício de Oliveira Arruda, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Alega, em síntese, que a medida constritiva é inconstitucional e ilegal, à medida em que viola o disposto no art. 5º, incisos II, X, LIV, LV, da Constituição Federal, no art. 620 do Código de Processo Civil, e no art. 11 da lei nº 6.830/80.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipada.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome do coexecutado Edson de Almeida mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Da análise dos autos, observa-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria por Fades Engenharia e Comércio Ltda., propondo a ação também em face dos corresponsáveis tributários (Edson de Almeida, Augusto César de Oliveira Arruda, Deborah Sberthny, Fabio Alexandre de Oliveira Arruda, Everaldo Lucidio Soares, Aluana Cláudia Mesquita e Glauco Maurício de Oliveira Arruda).

Todavia, apenas os coexecutados Glauco Maurício de Oliveira Arruda, Aluana Cláudia Mesquita e Edson de Almeida foram regularmente citados até o presente momento (fls. 72, 79, 104, respectivamente, dos presentes autos).

Não obstante, às fls. 400/403, a União requereu o bloqueio, por meio do sistema Bacen-Jud, das contas bancárias pertencentes aos corresponsáveis Glauco Maurício de Oliveira Arruda e Edson de Almeida, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Pois bem.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Depreende-se, da análise do dispositivo, que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita, os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Vinha decidindo que a análise dos requisitos para a incidência do sistema de penhora *on line* deveria ser feita individualmente, no entanto, revendo meu posicionamento, passo a comungar do entendimento de que tais requisitos, na hipótese de execução fiscal promovida em face da pessoa jurídica e do sócios, devem ser observados em relação a todos os demandados.

Com efeito, conforme acima relatado, a execução fiscal foi promovida inicialmente em face da empresa e dos corresponsáveis tributários Edson de Almeida, Augusto César de Oliveira Arruda, Deborah Sberthny, Fabio Alexandre de Oliveira Arruda, Everaldo Lucidio Soares, Aluana Cláudia Mesquita e Glauco Maurício de Oliveira Arruda, e para a perfeita formação da relação jurídico-processual todos os demandados devem ser regularmente citados.

In casu, repita-se, somente os coexecutados Glauco Maurício de Oliveira Arruda, Aluana Cláudia Mesquita e Edson de Almeida foram citados; portanto, não foram preenchidos todos os requisitos legais, o que impossibilita a utilização da penhora via Bacen-Jud.

Nesse sentido é o entendimento da 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD . REQUISITOS.

- 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu pedido de penhora através do Bacenjud .*
- 2. Entendimento anterior no sentido de que em, situações excepcionais, desde que tenha o exeqüente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4.595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora on-line, cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.*
- 3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80.*
- 4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD , não é mais de se exigir que tenha o exeqüente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.*
- 5. Não é de se exigir que o exeqüente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.*
- 6. A exeqüente optou por ajuizar a execução fiscal contra a empresa e demais co-responsáveis, deverá proceder a citação de todos os executados. Somente depois disso, e não havendo pagamento do débito ou nomeação de bens à*

penhora, estará autorizada a penhora por meio eletrônico. Não é o que ocorre no caso, em que, na mesma decisão, o Juízo a quo determinou a penhora on line das contas da empresa agravante e a citação dos demais co-executados.

7. Agravo de instrumento provido.

(PROC. : 2008.03.00.022353-8 AI 338535 - RELATOR : JUIZ CONV. MÁRCIO MESQUITA / PRIMEIRA TURMA)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020217-93.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020217-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JV - INDUSTRIA, SERVICO, COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00051417120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e o terço constitucional das férias. Sustenta-se, em suma, que referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS
FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020453-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO LUZITANA DE LINS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026367720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta que as referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório. Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020937-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : POLO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102939120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 1800/802, em que o Juízo Federal da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023179-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031947020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida a fl. 143, em que o Juízo da 19ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP recebeu o recurso de apelação interposto pelo impetrante somente no efeito devolutivo, com fundamento no art. 14, §3.º da Lei n.º 12.016/2009.

A ação originária, qual seja, mandado de segurança, foi agilizado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada, tendo sido concedida a liminar, autorizando a parte autora a depositar em juízo os valores controvertidos.

Alega-se, em síntese, que o Código de Processo Civil é taxativo ao estipular os casos em que a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. Aduz, outrossim, que existem situações que ensejam o recebimento da apelação interposta em mandado de segurança também no efeito suspensivo, sob pena de acarretar grave prejuízo à parte, como se verifica no caso em apreço.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Tecidas tais considerações acerca da legalidade da contribuição em comento, cumpre ressaltar que o art. 558 do CPC prevê a possibilidade do relator atribuir efeito suspensivo ao recurso nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação.

Entretanto, na hipótese dos "outros casos", ao contrário das demais, além do preenchimento do requisito da relevância da fundamentação, é necessário que sejam satisfeitos os requisitos genéricos da antecipação de tutela (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), consoante entendimento predominante no STJ (1.ª Turma, REsp 652.346, rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.11.04, p. 209 e 2.ª Turma, REsp 450. 259, relator Min. Castro Meira, DJU 16.11. 04, p. 230)

No mesmo sentido, o ensinamento de Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha, *in* Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, p. 121:

Interposta a apelação, tendo sido esta recebida e já estando nos autos principais no tribunal, parece não ser mais necessário ajuizar a ação cautelar. Basta ao apelante, com fundamento no parágrafo único do art. 558 do CPC, requerer ao relator que conceda o efeito suspensivo pretendido, em razão da coexistência do fumus boni iuris e do periculum in mora. É que tal requerimento caracteriza-se como medida cautelar, podendo ser veiculada numa ação cautelar ou nos próprios autos em que interposta a apelação.

Ora, constata-se a primeira vista inexistir afronta aos princípios da legalidade genérica e estrita, bem como à segurança jurídica com relação a contribuição em comento, não havendo, portanto, a verossimilhança do direito invocado, apta a conceder a antecipação dos efeitos da tutela, qual seja, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Destaque-se, outrossim, que é ínsita à natureza do mandado de segurança, o seu caráter auto-executório e célere, devendo a apelação de sentença naquela sede ser recebida apenas no efeito devolutivo. Nesse contexto, o disposto nos artigos 12, parágrafo único, da Lei nº1. 533/51 e 14, § 3º da Lei nº12. 016/09.

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. I. Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em caso de improcedência da demanda, não há que se cogitar de atribuição de efeito suspensivo à apelação eventualmente interposta, pois tal decisão não gera efeitos: apenas ratifica ou reconduz o demandante ao status quo ante, negando-lhe a providência requerida. III - Agravo improvido. (AI 300971, Relator(a) Desembargador(a) Federal ALDA BASTO, Órgão julgador Quarta Turma, DJU 29/07/2010, p. 930)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DEVOLUTIVO. LEIS 1.533/51 E 12.016/09. PRECEDENTES DO STJ. AUSENTE OS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 558 DO CPC. 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2.A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental. Nesse diapasão, atente-se para o disposto nos artigos 12, parágrafo único, da Lei nº1. 533/51 e 14, § 3º da Lei nº12. 016/09. No mesmo sentido se orienta o Superior Tribunal de Justiça (Resp.89.647/DF, 2ª T, DJ: 06/12/2004, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA). 3.A sentença apenas assegurou aos agravados - estudantes - o direito de efetuar "suas inscrições e garantir suas participações no Exame de Admissão aos Cursos de Formação de Oficiais Aviadores, Intendentes e de Infantaria da Aeronáutica do Brasil de 2007." 4.Evidente, portanto, a inaplicabilidade ao caso concreto do artigo 558 do Código de Processo Civil, eis que ausente lesão grave e de difícil reparação. Ademais, como bem salientou o Ilustre Representante do Ministério Público Federal: "a agravante não produziu nenhuma prova cabal - não bastam simples alegações - de que a fumaça do bom direito sopra em seu favor e o perigo na demora prejudicará o reconhecimento da verdade." 5.Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI - 392616, Relator(a) Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 19/07/2010, p. 849)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023371-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AUTO ONIBUS TRES IRMAOS LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00093124720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão de fls. 36/37 (fls. 113/114 verso dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas que indeferiu liminar em mandado de segurança nestes termos:

"Cuida-se de mandado de segurança impetrado por AUTO ÔNIBUS TRÊS IRMÃOS LTDA. contra ato do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JUNDIAÍ-SP, objetivando, em sede de liminar, a suspensão da exigibilidade de todos os créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União, até final decisão, determinando-se a expedição de Certidão Negativa de Débito - CND. Ao final pede seja declarada a ilegalidade do ato do impetrado que considera excluídos do parcelamento da Lei nº 11.941/09 os débitos sob sua administração.

Argumenta a impetrante que aderiu ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009; que, conforme lhe era facultado, incluiu, também, no referido parcelamento, o saldo remanescente do programa REFIS, referente a débitos previdenciários administrados pela PGFN; que todas as parcelas relativas à adesão ao novo parcelamento foram recolhidas no período de 11/2009 a 05/2010; que, todavia, foi surpreendida com a negativa de emissão da CND.

Afirma que a autoridade impetrada sustenta, sem qualquer fundamento, que não foi confirmado pelo sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil o pedido de parcelamento no que se refere aos débitos previdenciários administrados pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Alega que não obstante ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e recolher mensalmente os valores a ele relativos, além de negativa na expedição da certidão de regularidade fiscal, recebeu, recentemente, ofício da autoridade coatora, informando a inclusão de seu nome do CADIN se o débito não for regularizado.

Inicialmente impetrado perante a Vara da Fazenda Pública de Jundiaí-SP, por força da decisão da decisão de fls. 85 foram os autos remetidos para esta Subseção Judiciária de Campinas, tendo sido distribuídos para esta Sétima Vara Federal.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Em suas informações (fls. 93/111), a autoridade impetrada relata que não houve pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal formulado pela impetrante; que ao contrário do que sustenta a impetrante, existem dois débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União, sem a incidência de quaisquer causas suspensivas de exigibilidade; que em relação à adesão da impetrante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, esta apresentou pedido de parcelamento de débito administrado pela PGFN apenas em relação ao saldo remanescente dos programas Refis, Paes, Paex e parcelamentos ordinários de DÉBITOS NÃO PREVIDENCIÁRIOS (demais débitos).

Observa a autoridade impetrada que são justamente estes débitos que representam impedimento para a expedição da almejada certidão, muito embora não haja pedido de expedição; que não há solicitação de inclusão destes débitos no aludido parcelamento; que a impetrante não realizou nenhum recolhimento relativo a esta modalidade de parcelamento, cujo código de pagamento é "1165".

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não vislumbro relevância nos fundamentos da impetração, ao menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual.

A impetrante apresentou o documento acostado à fl. 30, como prova de que foi assinalada a opção de "débitos administrados pela PGFN, parcelamento de saldo remanescente dos programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - Previdenciários", bem assim, que neste mesmo documento foram assinaladas, no total, cinco opções de modalidades de débitos para inclusão no programa.

No entanto, a simples impressão da tela não comprova que esta foi a opção enviada, recepcionada e processada pelo sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com efeito, a autoridade impetrada afirma justamente o contrário, ou seja, que a impetrante não fez solicitação de parcelamento do saldo remanescente previdenciário dos programas Refis, Paes, Paex e parcelamentos ordinários, administrados pela PGFN (fls.101).

Assim, verifica-se que há matéria fática controvertida, cuja solução demanda dilação probatória, incompatível com a via estreita do mandado de segurança, que somente admite prova pré-constituída.

Demais disso, os documentos de fls. 31/34 e 36/51, corroboram as informações da autoridade impetrada.

Com efeito, verifica-se que a impetrante apresenta recibos individuais de apenas quatro modalidades de parcelamento:

1) Saldo remanescente do Refis, Paes, Paex e parcelamentos ordinários, RFB, demais débitos (fls.31); 2) Saldo remanescente do Refis, Paes, Paex e parcelamentos ordinários, RFB, débitos previdenciários (fls.32); 3) Dívidas não parceladas anteriormente, RFB, demais débitos (fls.33); e 4) Saldo remanescente do Refis, Paes, Paex e parcelamentos ordinários, PGFN, demais débitos (fls.34).

Mas não apresenta recibo individual da modalidade de parcelamento cuja adesão não é reconhecida pela autoridade, qual seja, Saldo remanescente do Refis, Paes, Paex e parcelamentos ordinários, PGFN, débitos previdenciários.

E, por fim, como se verifica dos DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) acostados à petição inicial, a impetrante vem recolhendo parcelas sob os códigos de receita 1285, 1240, 1279 e 1204, que correspondem às quatro modalidades de parcelamento para as quais a impetrante apresentou recibos os recibos acima discriminados.

Mas, conforme consta das informações da autoridade impetrada, a impetrante não vem efetuando recolhimentos de parcelas sob o código de receita 1165, correspondente ao parcelamento cuja adesão não é reconhecida.

Pelo exposto, INDEFIRO a liminar. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Intimem-se. Oficie-se."

Nas razões do agravo a impetrante alega que "migrou" do parcelamento denominado Refis para o novo parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009, cuja opção foi formalizada em novembro de 2009.

Afirma que incluiu neste parcelamento, dentre outras dívidas, os débitos previdenciários administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, contudo, por erro de processamento das informações eletrônicas, não foi gerado o comprovante de formalização deste pedido.

Sustenta que "todas as parcelas previdenciárias foram recolhidas em DARF sob o código 1.240", mas que os recolhimentos sob código incorreto não podem ser interpretados como inadimplemento, mas como recolhimentos que precisam ser retificados administrativamente.

Insiste em que vem pagando as prestações conforme a opção efetivada "embora não haja comprovante escrito de adesão ao parcelamento relativamente aos débitos previdenciários administrados pela PGFN e apesar dos recolhimentos terem sido feitos sob código de contribuições previdenciárias da Receita Federal do Brasil".

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de ser reconhecida a suspensão da exigibilidade dos débitos que são apontados como impeditivos à expedição de certidão negativa de débitos.

Decido.

A decisão agravada encontra-se adequadamente fundamentada e por isso deverá ser prestigiada.

É de todos sabido que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de **prova pré-constituída** apta a demonstrar inequivocamente o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

Afirma a agravante optou pelo parcelamento dos débitos previdenciários administrados pela PGFN nos termos da Lei nº 11.941/2009, contudo **inexiste prova documental neste sentido**. Aliás, a própria agravante reconhece esta circunstância.

A princípio, seria caso até de imediata rejeição do mandado de segurança.

E embora a recorrente alegue que se trata de "erro no processamento" do pedido de parcelamento, não há como olvidar que a elucidação da controvérsia exige exame detido de situações fáticas e, por conseguinte, dilação probatória, o que também torna problemática a sobrevivência do mandado de segurança.

O mesmo pode ser dito a respeito dos alegados recolhimentos das parcelas sob código "errado", cuja verificação igualmente demanda produção de provas. Ademais, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

De todo modo não há espaço para isso no mandado de segurança cujo espaço de cognição é tradicionalmente restrito.

Ante a cabal *incerteza* das alegações da impetrante no tocante a inclusão dos débitos previdenciários administrados pela PGFN no parcelamento referido na Lei nº 11.941/2009 - os recibos de fls. 69/73 e as respectivas guias DARF de fls. 75/89 demonstram que não o foram - impossível o reconhecimento da suspensão da exigibilidade destes débitos sob este fundamento.

Repito: a meu ver sequer o mandado de segurança mereceria sobreviver nessas condições.

Sobre o tema colaciono a seguinte jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(MS 14.444/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO SIAFI - INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. O fato jurídico deduzido como causa de pedir do *mandamus* deve ser demonstrado por meio de prova pré-constituída, sob pena de inviabilizar a identificação do ato questionado e o exame da legitimidade da autoridade apontada como coatora. Precedentes.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 14443/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 05/10/2009)

Por fim, acresço que decisões que reconhecem direito a certidões têm eficácia imediata e isso em sede de mandado de segurança é sempre problemático, problema que se transfere para a sede de agravos de instrumento.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 5330/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037027-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA PIRAJA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ ONO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COML/ E CONTRUTORA FESTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 98.09.03958-1 3 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 322901/SP, da Relatoria da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, remetam-se os autos à UFOR para inclusão do impetrante JOEL MUNIZ DE ANDRADE no pólo passivo deste agravo de instrumento, tendo por advogado o procurador constituído nos autos daquele *writ*.

Após, intime-se o mesmo para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4903/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-09.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.002366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : ADRIANO ORTENZI e outros
: ALEXANDRE ZOTTA ORTENZI
: LUCIANA ZOTTA ORTENZI

ADVOGADO : SAUL ALMEIDA SANTOS e outro

SUCEDIDO : VALQUIRIA ZOTTA ORTENZI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. José Roberto Jahjah Ferrari e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. ANTÔNIO BENTO JUNIOR (OAB/SP nº 63.619), conforme petição (fl. 248) e procuração de fl. 250.

Fls. 249/250. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006474-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ELISEU DO PRADO e outro
: MARIA BENICIA BASTOS PRADO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

APELANTE : ELISEU DO PRADO e outro
: MARIA BENICIA BASTOS PRADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Carlos Alberto de Santana.

Os apelantes Eliseu do Prado e Maria Benícia Bastos Prado, apesar de terem recebido a intimação (certidão de fl. 112) para constituírem novo patrono, não nomearam advogado substituto até a presente data.

Verifico, portanto, que o presente recurso não pode ser julgado, haja vista que os apelantes não estão mais representados por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso por eles interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026877-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026877-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
APELADO : PAULO CESAR GIOMETI e outro
: MARIA BERNADETE COELHO GIOMETI
ADVOGADO : VERA SZYLOWIEC e outro
INTERESSADO : INSTITUTO DE OLHOS SAULO DE TARSO LTDA e outros
: SAULO DE TARSO GRILO
: ANA MARIA DE FREITAS GRILO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Nei Calderon e inclua-se o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. RENATO VIDAL DE LIMA (OAB/SP nº 235.460), conforme petição (fl. 281) e procuração de fls. 282/283.

Fl. 284. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ARMANDO LODI e outros
: EDINAH CESIRA GRASSESCHI LODI
: GILBERTO LODI
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : ARMANDO LODI e outros
ADVOGADO : MARISA DA CUNHA LIMA

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Amauri Gregório Benedito Bellini e inclua-se o nome da advogada dos apelantes, Dra. MARISA LIMA DE MENEZES (OAB/SP nº 203.710), conforme petição (fls. 562/563) e procuração de fls. 564/565.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034415-62.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.046171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.34415-9 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifestem-se os apelados acerca do noticiado pela União às fls. 259/260, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900188-25.1995.4.03.6110/SP
96.03.013676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CATARINA MARTINS CESAR
ADVOGADO : FABIO SOLA ARO
APELADO : ROBERTO AUGUSTO DE ALMEIDA BARROS
ADVOGADO : JOSE NILTON VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA
No. ORIG. : 95.09.00188-0 2 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Fl. 181. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0404633-33.1996.4.03.6103/SP
2001.03.99.025486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : AMPLIMATIC SA INDUSTRIA E COMERCIO
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.04.04633-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a embargante da determinação de fl. 126. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-75.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.002195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 198/201: Trata-se de embargos de declaração opostos por GRÁFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA contra decisão de fls. 189/196 que, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para reduzir a multa moratória para 20%, mantendo, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante, em síntese, que a parte dispositiva da decisão não se coaduna com o dispositivo legal invocado, o que inviabilizará a interposição do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a parte dispositiva da decisão embargada está redigida nos seguintes termos:

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à multa moratória, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento).

Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença recorrida, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. E, da sua leitura, depreende-se perfeitamente (1) que, **no tocante à multa moratória**, considerando que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a decisão de fls. 189/196 deu provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil**, para reduzir a multa moratória para 20%, e (2) que, **quanto aos demais pedidos, a sentença foi mantida, com fulcro no artigo 557, "caput", da mesma lei**, ou seja, estando o recurso de apelação em confronto com a jurisprudência dominante nesta Egrégia Corte e nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a decisão ora embargada lhe negou seguimento.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058466-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Fls. 483/493. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos pela União, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003471-83.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.003471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WAGNER AMADEU
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fl. 838. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-10.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001503-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro
APELADO : MINE MERCADO JR LTDA e outros
: JOSE ROBSON DA SILVA
: ELVIRA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a sentença de fls. 157/168, que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade e dos juros remuneratórios sobre a comissão de permanência, assim como afastar a capitalização mensal dos juros.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) está prevista no contrato a incidência da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade;
- b) não houve cumulação com correção monetária e juros remuneratórios;
- c) o embargante anuiu com a aplicação da taxa de rentabilidade no momento da assinatura;
- d) "não houve cumulação de juros sobre juros, mas sim de juros sobre capital rotativo";
- e) a taxa de juros aplicada não ultrapassou aquela estipulada no contrato;
- f) é permitida a capitalização dos juros (fls. 173/179).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 187/194).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Renegociação de Dívida (fls. 8/14), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula terceira), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade e de juros de mora (cláusula décima-primeira) e também de multa contratual (cláusula décima-quarta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, segundo relatado pelo perito (fl. 90), não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, inclusive da taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, correta a sentença, tendo em vista tratar-se de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-48.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001030-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro
APELADO : VALMIR KREWER
ADVOGADO : TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ (Int.Pessoal)
APELADO : IND/ E COM/ DE ALIMENTOS SAO DOMINGOS LTDA -ME e outro
: ELIANA CAETANO DOMINGOS KREWER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 197/205, que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à monitória "para constituir o contrato deste processo em título executivo judicial, mediante exclusão, do valor da dívida, da taxa de rentabilidade acrescida à comissão de permanência, e da capitalização mensal de juros, tanto sobre os juros remuneratórios, como sobre a comissão de permanência cobrada após o inadimplemento da dívida".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato deve ser cumprido;
- b) a cobrança da comissão de permanência foi regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional;
- c) a taxa de rentabilidade aplicada foi menor do que a pactuada;
- d) não houve cumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios ou juros moratórios;
- e) a taxa de rentabilidade está prevista no contrato;
- f) "não houve cumulação de juros sobre juros, mas sim de juros sobre capital rotativo";
- g) a Medida Provisória n. 1.963-17/00 permitiu a capitalização de juros pelas instituições financeiras;
- h) as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação de juros prevista na Lei de Usura (fls. 215/221).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 231/236).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato

(Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, na Cédula de Crédito Bancário Giro Caixa Instantâneo (fls. 08/15), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula nona), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula vigésima quinta) e também de multa contratual (cláusula vigésima oitava). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Quanto à aplicação dos juros, merece reparo a sentença, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, vedação à capitalização mensal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para permitir a capitalização mensal dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002492-20.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.002492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : SILVIA FILOMENA SANTINELLI MENDONCA

ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 462/490, que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória para afastar a aplicação da taxa de rentabilidade e da capitalização mensal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato não desrespeitou as normas do ordenamento jurídico, devendo, portanto, ser observado o princípio do *pacta sunt servanda*;
- b) não foram apresentadas provas que justificassem a inadimplência do réu;
- c) os juros pactuados são legais;
- d) as instituições financeiras podem cobrar juros capitalizados, conforme previsto na Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00;
- e) a limitação das taxas de juros é feita pelo Conselho Monetário Nacional;
- f) o Decreto n. 22.626/33 não se aplica às instituições financeiras;
- g) as cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente;
- h) a aplicação da comissão de permanência, dos juros de mora e da multa está prevista no contrato;
- i) a comissão de permanência tem como finalidade atualizar o débito (fls. 503/518).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 524/533).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a inclusão, na cobrança da dívida, dos encargos moratórios excluídos pela sentença, uma vez que estão previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo Cheque Azul (fls. 10/11 v.), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta e parágrafo único da cláusula décima), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade, de juros de mora (cláusula décima terceira) e também de multa contratual (cláusula décima quinta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório.

Quanto à capitalização dos juros, correta a sentença, tendo em vista tratar-se de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029017-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DIELSON DOS PASSOS MENDES e outro

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ROSANA HELENA MOREIRA

APELANTE : MAURA DE AZEVEDO CRUZ

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DESPACHO

Intimem-se pessoalmente a Dra. Rosana Helena Moreira, OAB nº 143.940, da determinação de fl. 199. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030670-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

APELADO : ANDRES EMILIO RODRIGUEZ CHAMY e outro

: CARMEM CAROLE DE SIGNORINI

ADVOGADO : HELAINE MARI BALLINI MIANI e outro

DESPACHO

Verifico que a petição de fls. 211/212 não se presta a demonstrar que os apelados, Andres Emílio Rodriguez Chamy e Carmem Carole de Signorini, foram notificados da renúncia.

Destarte, enquanto não comprovado pela advogada renunciante o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, continuará à representá-los nos presentes autos.

Assim já decidiu nossa Jurisprudência, *in verbis*:

"O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia" (JTAERGS 101/207)

"a declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte" (Lex-JTA 144/330).

No mesmo sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 48.376-0-DF-AgRg, rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 2.5.97, p. 22.528(nota 1b ao artigo 45 na obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 36ª edição, Saraiva)

Proceda-se, pois, a intimação da advogada renunciante, para que comprove o cumprimento do disposto no artigo 45 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4839/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-30.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006084-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL TUPINAMBAS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA e outro

DESPACHO

Fl. 230. Manifeste-se o Condomínio Parque Residencial Tupinambás, sobre o requerimento da CEF de extinção da ação nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-42.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOAO MARTINS PERES e outros

: MARIA FIRMINA PEREIRA MARTINS

: ODAIR JOSE PEREIRA MARTINS

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO e outro

DESPACHO

Fl. 241. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006738-90.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : COM/ VAREJISTA DE GAS UNIGAS LTDA

ADVOGADO : EDSON TOCHIO GOTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

DESPACHO

Fl. 152. A desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença contrária, é inadmissível a desistência da ação.

Manifeste-se o apelante COMÉRCIO VAREJISTA DE GÁS UNIGÁS LTDA sobre a possível desistência do recurso, ou da ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012055-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : IVAN GONZALEZ DE LIMA e outro

: MARLENE SOUZA GONSALEZ DE LIMA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DESPACHO

Fl. 229. A desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença contrária, é inadmissível a desistência da ação.

Manifestem-se os apelantes IVAN GONZALEZ DE LIMA e MARLENE SOUZA GONSALEZ DE LIMA sobre a possível desistência do recurso, ou da ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052504-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIA SOARES LEMES RUDLOF e outro
: SILVIO LUIZ RUDLOF
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 264/268: Dê-se vista dos autos à Caixa Econômica Federal - CEF para impugnação, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Após, voltem conclusos para apreciação da admissibilidade dos embargos infringentes.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-08.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NELSON HITOSHI TAKIY e outro
: KIMIKO HASHIGUTI TAKIY
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 1053/1057 e documentos de fls. 1058/1064 juntados pelos apelantes, alegando que efetuaram o pagamento de todas as prestações contratadas, ou seja, efetivaram o pagamento das 252 parcelas previstas no contrato.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-56.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCO ANTONIO BORDINI e outro
: EWERTON BALIEIRO BORDINI
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 226. Esclareça a **apelante** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF se desiste de seu recurso de apelação de fls. 185/190, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056978-51.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.056978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : FERNANDO THADEU BARBOSA CAMPISTA e outro
: ANA CLAUDIA HERNANDES FIORATTI
ADVOGADO : IVANY CHIODI BACETIC BAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : IND/ PEREZ ARTEFATOS DE BORRACHA S/A e outros
: PEDRO DUARTE ROMERO PEREZ
: JOSE ROMERO PEREZ espolio
ADVOGADO : WIVALDO ROBERTO MALHEIROS e outro
REPRESENTANTE : ROSALI SELMA PEREZ e outro
: JOSE PEREZ JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro, opostos por FERNANDO THADEU BARBOSA CAMPISTA e ANA CLÁUDIA HERNANDES FIORATTI, objetivando desconstituir a penhora realizada nos autos da Execução Fiscal nº 97.0539463-6.

A sentença julgou procedentes os embargos (fls. 181-190) e a União (Fazenda Nacional), intimada, renunciou ao direito de recorrer, com fundamento na Instrução Normativa/AGU nº 5 (fls. 203-204).

Subiram os autos por força da remessa oficial.

DECIDO.

Por força do disposto no artigo 12, da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigor por força da disposição inscrita no artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro, "Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário".

A propósito da matéria dos autos, a União, quando renunciou ao direito de recorrer, invocou a Instrução Normativa/AGU nº 5, de 21 de junho de 2007, que tem o seguinte teor:

"Art. 1º. Os órgãos de representação judicial da Advocacia-geral da União e da Procuradoria-Geral Federal :
I - não recorrerão das decisões que acolherem embargos de terceiro opostos na execução fiscal por promitente-comprador titular de compromisso de compra e venda, registrado ou não, desde que não caracteriza má-fé dos contratantes e o intuito de fraude à execução;

II - desistirão dos recursos já interpostos que se enquadrarem na situação descrita no item anterior

Art. 2º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União."

Desse modo, não se encontra a sentença recorrida sujeita ao reexame necessário.

Diante do exposto, com fundamento no artigo, 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008151-87.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.008151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELBA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE JANJOPI (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.07.01812-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 66, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A parte apelante recorre alegando, preliminarmente, que a sentença é nula, por não ter sido ouvida a Fazenda Pública, nos termos no § 4º do art. 20 da Lei n. 6.830/80, e, no mérito, que não ocorreu a prescrição dado que o prazo a ser observado é trintenário e não quinquenal (fls. 69/74).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 81/88.

Decido.

Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4o DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2o, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4o do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, observa-se que os requisitos necessários para sua decretação não foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 03.77 a 09.77 (fl. 4), sendo que, em relação ao período de 14.04.77 a 09.77, aplica-se o prazo prescricional trintenário, o qual não está superado, haja vista que o arquivamento dos autos foi determinado em 16.05.89 (fl. 12).

No que toca aos débitos concernentes ao período de 03.77 a 13.04.77, que têm prazo prescricional de 5 (cinco) anos, embora já tenha transcorrido o prazo em questão, verifica-se que não foi observado o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, havendo o MM. Juízo *a quo* decretado a prescrição sem que tivesse sido ouvida a Fazenda Pública (fls. 64/66), razão pela qual é nula, nessa parte, a respeitável sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal em relação aos débitos concernentes ao período de 16.05.89 (fl. 12), os quais não foram atingidos pela prescrição, e para anular a respeitável sentença na parte em que decretou a prescrição intercorrente dos débitos referentes ao período de 03.77 a 13.04.77, determinando-se que seja ouvida a Fazenda Pública, na forma do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040248-96.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A

ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO

: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
1. Fls. 243/244: diga a apelante.
2. Publique-se

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-58.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.000541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
1. Fl. 181: diga a União.
2. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004361-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARLOS VANDERLEI VIEIRA CORREA e outro
: SOLANGE BASTOS CORREA
ADVOGADO : ADALEIA LISBOA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
No. ORIG. : 98.00.04181-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS VANDERLEI VIEIRA CORREA E OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, julgou **improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que 1) a mutuante vem reajustando as prestações do mútuo habitacional em índices que extrapolam os parâmetros da equivalência salarial de sua categoria profissional, não observando a equação renda-prestação, 2) é indevida a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, no percentual de 15%, exigido sobre a primeira prestação, 3) a forma de atualização e amortização do saldo devedor, pelo Sistema de Amortização Série em Gradiente, praticado pela parte ré não encontra amparo legal, ou seja, houve correção irregular do saldo devedor com a utilização da TR, e houve sonegação da amortização das prestações pagas, sendo que a correção do saldo devedor antes da amortização da dívida passou a acarretar resíduo insuportável ao mutuário, ao final do contrato.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 30/03/1993 e acostado às fls. 26/38, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, o Sistema Série em Gradiente.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, tendo sido demonstrado, pelo laudo elaborado pelo perito judicial, acostado às fls. 148/191, que a CEF tem observado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP:

...

Conforme se verifica pela referida planilha, a CEF obedeceu na íntegra as condições contratadas, tanto na aplicação dos reajustes dos encargos mensais, cujos índices foram obtidos através Banco de Índices utilizado por todos os Agentes Financeiros do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo, já mencionado por este signatário, quanto na adaptação à nova data-base da categoria profissional dos Requerentes, de acordo com o contido no Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Primeira do contrato firmado entre as partes.

Entretanto, este perito encontrou uma divergência no valor da razão de progressão relativa à prestação de nº 12, vencida em 30/03/94, onde o valor correto seria CR\$ 1.786,94 e o valor cobrado pela CEF foi de CR\$ 462,25. A partir daquela data, todos os valores da razão de progressão calculados pela Requerida encontram-se incorretos, gerando distorções nos valores das prestações e, conseqüentemente, na amortização do saldo devedor apurado.

...

Pelo referido Quadro 4 verifica-se que até 30/10/96 - data do último pagamento efetuado diretamente à Requerida, conforme demonstrado na Planilha de Evolução do Financiamento (docs. n.ºs. 01 a 06), os Requerentes pagaram a menor à CEF, a importância que, atualizada monetariamente até 30/07/00, é da ordem de R\$ 4.040,68.

...

QUESITO Nº 3

O PES/CP, regido pelo Decreto Lei nº 2.164/84 estabelece em seus artigos para fins de reajuste das prestações que deve ser observado o índice de aumento salarial da categoria profissional do titular do contrato, excluído os aumentos decorrentes de mérito, promoção, gratificação espontânea ou outros.

Indaga-se: No caso do Autor(a), está sendo observado rigorosamente estas disposições legais?

RESPOSTA

Esclarece esta perícia que a CEF não tem livre acesso às particularidades retro questionadas, que são de cunho estritamente pessoal, e quase impossível de a mesma tomar conhecimento a nível desses detalhes.

Esclarece ainda que, quando a CEF não tem informação precisa dos índices de reajustes dos salários das Categorias Profissionais de seus mutuários, a mesma obtém os referidos índices, calculando-os de acordo com a política salarial de cada época, conforme legislação pertinente.

Cumprir destacar que a legislação em vigor, permite que o mutuário tenha reajuste idêntico ao reajuste de seu salário, desde que o interessado solicite administrativamente a revisão de índices, juntando a documentação exigida por lei.

QUESITO Nº 4

A DECLARAÇÃO de índices de aumentos salariais tanto do Sindicato como do Empregador nos termos do Decreto Lei 2164/84 possibilita o cumprimento do Plano de Equivalência Salarial - PES, no que tange a revisão de índices?

RESPOSTA

A resposta é positiva. Esclarece este signatário que em algumas ocasiões, os índices nem sempre são os mesmos, porque o acordo coletivo (dissídio) com determinadas empresas podem ter índices diferenciados dos demais índices de outras empresas de uma mesma Categoria Profissional.

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL.. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE.

1. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista na cláusula quarta, como se vê a fl. 29, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao sistema de amortização pela *Série em Gradiente*, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção.

Referido sistema de amortização está previsto na Lei nº 7.747/89 e no Decreto Lei nº 97.840/89, e visa assegurar a amortização mensal, de parcelas de capital e de juros, conforme programado, que possibilite o pagamento da dívida no prazo contratado, conforme, aliás, determinam as Leis nº 4.380/64 e nº 8.692/93.

Há, pois, legalidade na cláusula contratual que prevê o Sistema de Amortização pela *Série em Gradiente*, na medida em que há flexibilização no pagamento das primeiras prestações, que mantêm-se inalteradas durante os primeiros 12 (doze) meses, e, após, faz-se a recuperação do desconto concedido, por meio de um acréscimo mensal, obedecida uma progressão inicial previamente estabelecida em contrato, de modo que, ao final do prazo do financiamento, tenha sido integralizado ao capital mutuado.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JUROS CAPITALIZADOS. SÚMULA 121/STF. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. O reexame das cláusulas contratuais de financiamento do imóvel, bem como do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice das Súmulas 05 e 07 deste STJ.

3. A capitalização de juros, vedada legalmente (o art. 4º do Decreto nº 22.626/33), deve ser afastada nas hipóteses de contrato de mútuo regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, ainda que expressamente pactuada pelas partes contratantes, por constituir convenção abusiva. Incidência da Súmula 121/STF. Precedentes.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial.

6. A TR, com o julgamento pelo STF da ADIn 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

7. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, firmados após a vigência da Lei 8.177/91 e que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança, aplica-se a Taxa Referencial por expressa determinação legal.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta ponto, parcialmente provido. (grifei)

(RESP Nº 739530 / PE, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 17/05/2005, DJ 30/05/2005)

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704 / PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que ***conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei***

8078/90 (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

5. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro

Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n° 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG n° 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

6. A jurisprudência sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Colenda Corte Regional: **PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. TABELA PRICE. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TAXA DE SEGURO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO DA UNIDADE RESIDENCIAL. NÃO COMPROVADAS.**

1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contra-razões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º).

2. Não há ilegalidade na aplicação do Sistema de Amortização Série em Gradiente, desde que respeitada a relação entre a renda do mutuário e o valor da prestação.

3. A prova da não-observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo dos autores, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Os autores não demonstraram qualquer ilegalidade, nem abusividade por parte da ré.

4. A falta de audiência de conciliação não é causa de anulação do processo.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

7. No sistema de amortização com base na Tabela PRICE, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

8. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

10. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

11. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

12. Alegações de irregularidades na aquisição da unidade residencial, sem produção de qualquer prova a respeito, não merecem acolhimento.

13. Apelação desprovida.

(AC N° 1999.61.05.010168-4, SEGUNDA TURMA, RELATOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, J. 27/01/2009, DJF3 CJ2 05/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC Nº 2000.03.99.050642-1, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, J. 06/12/2007, DJU 11/02/2008)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC Nº 2004.61.02.011505-8/SP, QUINTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, J. 12/04/2008, DJF3 11/09/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040987-26.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.040987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

APELADO : LUIZ MALAQUIAS DE SOUZA e outros
: NEIRE APARECIDA BILAR DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

No. ORIG. : 98.00.34421-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, determino seja corrigida a autuação, para cadastrar os autores como apelantes.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ MALAQUIAS DE SOUZA E OUTROS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, julgou **improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas. Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que 1) a mutuante vem reajustando as prestações do mútuo habitacional em índices que extrapolam os parâmetros da equivalência salarial de sua categoria profissional, não observando a equação renda-prestação, 2) é indevida a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, no percentual de 15%, exigido sobre a primeira prestação, 3) a forma de atualização e amortização do saldo devedor, pelo Sistema de Amortização Série em Gradiente, praticado pela parte ré não encontra amparo legal, ou seja, houve correção irregular do saldo devedor com a utilização da TR, e houve sonegação da amortização das prestações pagas, sendo que a correção do saldo devedor antes da amortização da dívida passou a acarretar resíduo insuportável ao mutuário, ao final do contrato.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, não tendo sido reiterado, expressamente, em contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido de fls. 92/96, a teor do disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 01/04/1993 e acostado às fls. 12/23, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o *Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP*; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da *caderneta de poupança*; e para a amortização do débito, o *Sistema Série em Gradiente*.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º *As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

§ 1º *Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;*

§ 2º *As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.*

§ 3º *Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.*

§ 4º *O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.*

§ 5º *A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.*

§ 6º *Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.*

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, tendo sido demonstrado, pelo laudo elaborado pelo perito judicial, acostado às fls. 131/148, que a CEF tem observado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP:

O Anexo C elaborado por esta perícia, comprara os valores das prestações/seguros calculados de acordo com os índices de reajustes salariais, conforme Declaração do Sindicato da Categoria Profissional do autor, às fls. 28/37 dos autos, com os valores calculados conforme consta na Planilha de Evolução do Financiamento elaborada pela Ré (docs. Nºs 07 a 11)

O referido Anexo C indica que durante a evolução do contrato de financiamento, ocorreu oscilação entre os valores cobrados e os valores devidos.

...

O Anexo D elaborado por esta perícia compara os valores pagos pelos Autores, diretamente à Ré, com os valores devidos, calculados de acordo com os índices do Sindicato da Categoria Profissional.

O referido Anexo D indica que os Autores pagaram a menor, a diferença histórica de R\$ 4.600,98 no período compreendido entre 01/07/98 (prestação nº 63) até 01/06/99 (prestação nº 74). (grifei)

Porém, destaco que a única divergência detectada pelo senhor perito, quanto ao pagamento das prestações, ocorreu após a decisão liminar (fl. 44), que autorizou o depósito das prestações pelos valores que os autores entendiam devidos, vale dizer, no importe de R\$ 75,24, sendo esta a única diferença que se apurou e restou demonstrada no Anexo D (fl. 148), totalizando R\$ 4.600,98.

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL.. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE.

1. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista na cláusula quarta, como se vê a fl. 15, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao sistema de amortização pela *Série em Gradiente*, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção.

Referido sistema de amortização está previsto na Lei nº 7.747/89 e no Decreto Lei nº 97.840/89, e visa assegurar a amortização mensal, de parcelas de capital e de juros, conforme programado, que possibilite o pagamento da dívida no prazo contratado, conforme, aliás, determinam as Leis nº 4.380/64 e nº 8.692/93.

Há, pois, legalidade na cláusula contratual que prevê o Sistema de Amortização pela *Série em Gradiente*, na medida em que há flexibilização no pagamento das primeiras prestações, que mantêm-se inalteradas durante os primeiros 12 (doze) meses, e, após, faz-se a recuperação do desconto concedido, por meio de um acréscimo mensal, obedecida uma progressão inicial previamente estabelecida em contrato, de modo que, ao final do prazo do financiamento, tenha sido integralizado ao capital mutuado.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JUROS CAPITALIZADOS. SÚMULA 121/STF. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF.

2. O reexame das cláusulas contratuais de financiamento do imóvel, bem como do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice das Súmulas 05 e 07 deste STJ.

3. A capitalização de juros, vedada legalmente (o art. 4º do Decreto nº 22.626/33), deve ser afastada nas hipóteses de contrato de mútuo regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, ainda que expressamente pactuada pelas partes contratantes, por constituir convenção abusiva. Incidência da Súmula 121/STF. Precedentes.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial.

6. A TR, com o julgamento pelo STF da ADIn 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.

7. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, firmados após a vigência da Lei 8.177/91 e que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança, aplica-se a Taxa Referencial por expressa determinação legal.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta ponto, parcialmente provido. (grifei)

(RESP Nº 739530 / PE, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 17/05/2005, DJ 30/05/2005)

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. A invocada perda de renda em razão do Plano Real (URV):

No tocante a arguição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que *nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94.*

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados *com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)*, correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido.

Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

5. A jurisprudência sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. TABELA PRICE. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TAXA DE SEGURO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO DA UNIDADE RESIDENCIAL. NÃO COMPROVADAS.

1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contra-razões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º).
2. Não há ilegalidade na aplicação do Sistema de Amortização Série em Gradiente, desde que respeitada a relação entre a renda do mutuário e o valor da prestação.
3. A prova da não-observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo dos autores, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Os autores não demonstraram qualquer ilegalidade, nem abusividade por parte da ré.
4. A falta de audiência de conciliação não é causa de anulação do processo.
5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
6. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.
7. No sistema de amortização com base na Tabela PRICE, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.
8. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
10. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
11. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.
12. Alegações de irregularidades na aquisição da unidade residencial, sem produção de qualquer prova a respeito, não merecem acolhimento.
13. Apelação desprovida.

(AC Nº 1999.61.05.010168-4, SEGUNDA TURMA, RELATOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, J. 27/01/2009, DJF3 CJ2 05/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.
2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.
3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.
5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
7. Agravo Regimental improvido.

(AC Nº 2000.03.99.050642-1, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, J. 06/12/2007, DJU 11/02/2008)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.
2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).
4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros a quem desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC Nº 2004.61.02.011505-8/SP, QUINTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, J. 12/04/2008, DJF3 11/09/2008)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido**, e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036304-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036304-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : RAIMUNDO NONATO BITU

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se recurso de apelação, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença, que, nos autos da ação ordinária, promovida por RAIMUNDO NONATO BITU, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, **julgou procedente o pedido**, condenando a ré a aplicar a taxa progressiva de juros, com incidência de correção monetária sobre as diferenças

apuradas, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, e fixados pela taxa SELIC, após a entrada em vigor do novo Código Civil, bem como condenou ao pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta a CEF, preliminares de 1) nulidade do *decisum*, por ausência de documentos essenciais à propositura da ação, 2) carência da ação quanto aos índices de correção monetária, em razão da Lei Complementar nº 110/01, 3) ausência da causa de pedir e de ausência de interesse de agir, ambas em relação à aplicação da taxa progressiva de juros.

No mérito, alega que as ações de cobrança das contribuições para o FGTS prescrevem em cinco anos, requerendo, outrossim, a reforma do julgado quanto aos juros de mora, correção monetária, verba honorária, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, com amparo da Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001 e imposição de multa diária, em caso do não cumprimento da decisão no prazo estipulado, ou de multa prevista pelo Decreto nº 99684/90, ou, ainda, de multa de 40%, em virtude da rescisão do contrato de trabalho.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que: *Os registros efetuados na carteira de trabalho são suficientes para a propositura da ação em que se pleiteiam diferenças de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Os extratos das referidas contas não são imprescindíveis para a propositura da ação* (REsp nº 178580/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, j. 22/09/1998, DJU 19.10.98, p. 76).

Também está pacificado, naquele Tribunal, que o prazo prescricional, na hipótese, é o mesmo aplicável a cobrança dos débitos relativos ao FGTS: *A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos* (Súmula 210 STJ).

No tocante à arguição de carência da ação, quanto ao índice de correção monetária de março de 1990, não conheço da preliminar, vez que trata de matéria estranha aos autos.

No que diz respeito às preliminares de ausência da causa de pedir e de ausência de interesse de agir, confundem-se com o mérito, e com ele serão apreciadas.

Afastada a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O autor sustenta que lhe é devida a capitalização dos juros sobre os depósitos fundiários de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano, introduzida pela Lei nº 5705 de 21 de setembro de 1971.

Ora, a taxa de juros progressivos, de 3% a 6% ao ano, condicionada ao número de anos de permanência na mesma empresa, foi instituída pela Lei nº 5107/66 (artigo 4º).

Porém, o artigo 2º da Lei nº 5705/71, editada em 21 de setembro de 1971, ao introduzir a taxa fixa de juros de 3% (três por cento) ao ano, ressaltou o direito à taxa progressiva para aqueles que houvessem optado **anteriormente** à sua edição.

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5958/73, que possibilitou a opção retroativa, diz :

Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

Assim, como já firmou nossa jurisprudência:

FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154-STJ. PRECEDENTES.

- É devida a taxa progressiva de juros, na forma da Lei 5.107/66, aos optantes nos termos da Lei 5958/73.

- Aplicação da Súmula 154/STJ.

- Recurso não conhecido.

(REsp 778651 / PR, SEGUNDA TURMA, Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 04/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 299)

Contudo, não há prova, nos autos de que o autor optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, os documentos trazidos aos autos dão conta de que ele celebrou contratos de trabalho nos períodos de 07/10/1968 a 17/10/1968, de 21/10/1968 a 18/12/1968, de 20/12/1968 a 23/03/1970, de 07/04/1970 a 10/08/1988, e de 21/09/1990 a 26/11/1991 (fls. 11 e 13), e somente há prova de opção em 21/10/1968 e em 20/12/1968 (fl. 10).

Por outro lado, dispõe o artigo 12 da Lei nº 1060/50:

A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

O referido texto legal é, pois, cristalino, no sentido de que o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO - CABIMENTO - OBRIGAÇÃO SOBRESTADA - ART. 12 DA LEI 1060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a

concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp 743149 / MS, DJU 24/10/05). Precedentes: REsp 874681 / BA, DJU 12/06/08; EDcl nos EDcl no REsp 984653 / RS, DJU 02/06/08; REsp 728133 / BA, DJU 30/10/06; AgRg no Ag 725605 / RJ, DJU 27/03/06; REsp 602511 / PR, DJU 18/04/05; EDcl no REsp 518026 / DF, DJU 01/02/05 e REsp 594131 / SP, DJU 09/08/04.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009)

Portanto, quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, para julgar improcedente o pedido**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e condeno o autor nos ônus de sucumbência, sendo a verba honorária fixada no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, ficando, porém, suspenso tal pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032094-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOAO SEVERINO DA SILVA

ADVOGADO : TIEKO SAITO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO SEVERINO DA SILVA contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a expedição de alvará judicial, para levantamento do saldo existente em conta vinculada ao FGTS, hoje inativa, **julgou improcedente o pedido**.

Sustenta o apelante, em síntese, que tomou conhecimento da existência de saldo em conta inativa, referente ao trabalho exercido no período de 1969 a 1972, e que esses valores estão retidos, por não ter optado pelo FGTS na época.

Requer, assim, o provimento do presente recurso para que seja autorizado a levantar os valores existentes em sua conta vinculada ao FGTS.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966 e, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a opção pelo regime era facultativa.

O § 1º do artigo 1º da referida lei previu o prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias para que os empregados ao tempo da sua vigência exercessem a opção pelo regime do FGTS, estabelecendo, no § 2º, que a preferência do empregado deveria ser manifestada, em declaração escrita e, em seguida, anotada em CTPS - Carteira Profissional e Previdência Social.

Todavia, ainda que o empregado não manifestasse a opção pelo regime, a empresa era obrigada a depositar, em conta bancária vinculada, a respectiva contribuição ao FGTS, nos termos do disposto no artigo 2º da Lei nº 5.107/66.

Nesse caso, o artigo 18 da Lei nº 5107/66, aplicável à data dos fatos, autoriza o empregador a sacar os saldos dos valores por ele depositados na conta individualizada do trabalhador *não-optante*, mediante comprovação do pagamento de indenização, em não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação trabalhista, mediante comprovação perante o órgão competente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Ainda reza o artigo 19 da Lei nº 8.036/90, *verbis*:

"Art. 19. No caso de extinção do contrato de trabalho prevista no art. 14 desta Lei, serão observados os seguintes critérios:

I-havendo indenização a ser paga, o empregador, mediante comprovação do pagamento daquela, poderá sacar o saldo dos valores por ele depositados na conta individualizada do trabalhador;

II- não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do trabalhador, o empregador poderá levantar em seu favor o saldo da respectiva conta individualizada, mediante comprovação perante o órgão competente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Vale dizer, em qualquer hipótese, o saldo da conta vinculada do FGTS em nome do trabalhador não optante poderá ser levantado pelo empregador.

Vê-se, pois, que referida verba pertence ao empregador, não havendo permissivo legal para a expedição do alvará pretendido pelo trabalhador.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DE VALORES. CONTA NÃO OPTANTE.

Os valores depositados em conta "não optante" ao FGTS, mesmo que em nome do empregado, pertencem ao empregador conforme dispõe a Lei 5.107/66."

(AG Nº 2007.04.00.039217-6/RS, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 16/04/08, p. 29/04/08)

"FGTS. CONTA NÃO-OPTANTE. LEVANTAMENTO DE VALORES. CORREÇÃO DE DEPÓSITOS.

Tratando-se de conta vinculada de FGTS relativo a período laboral anterior à Constituição de 1988, pertencente a trabalhador não- optante, somente o empregador tem legitimidade para levantar os depósitos ou questionar em juízo. (...)"

(AG nº 2007.04.00.015556-7/PR, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 21/08/07, p. 06/09/07)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO EMPREGADOR. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA NÃO-OPTANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1.Se os valores depositados em conta não-optante do FGTS pertencem ao empregador, a teor do disposto na lei de regência (art. 14 c/c o art. 19, inc. II, da Lei nº 8.036/90), por óbvio, as diferenças havidas decorrentes dos expurgos inflacionários, acessórios que são, devem ter o mesmo tratamento. Assim, tem a autora legitimidade para propor a presente demanda.

2...."

(AC nº 2006.71.00.038187-7/RS, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 02/04/08, p. 15/04/08)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTA OPTANTE. MOVIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTA NÃO OPTANTE. LEVANTAMENTO INCABÍVEL.

1.O art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS".

2.O trabalhador têm três contas, duas com opção pelo regime do FGTS e uma "não optante". Quanto às duas primeiras tem direito de movimentá-las, pois comprova opção e que está fora do regime do FGTS por mais de três anos ininterruptos, uma vez que passou do regime celetista para o estatutário em 27.9.94.

3.Incabível o levantamento do saldo da terceira conta, já que "não optante".

4.Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provido."

(AC Nº 2001.33.00.013970-6/BA, TRF1, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 15/03/04, DJ. 29/03/04, P.471)

Configurada, assim, a ilegitimidade ativa *ad causam* do empregado para o levantamento dos depósitos efetuados no período em que não era optante pelo regime do FGTS, tendo em vista que estes só podem ser movimentados pela empresa empregadora (Lei 8.036/90, art. 19, II).

Desse modo, trata-se de parte postulando, em nome próprio, direito alheio, o que na legislação processual civil e doutrina, só é permitido quando autorizado por lei, não sendo esta a hipótese dos autos.

A proibição é clara:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Confira-se, aliás, o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL, DECLARAÇÃO DO DIREITO DE FILHAS SOLTEIRAS DE SERVIDORES À PENSÃO VITALÍCIA. AÇÃO AJUIZADA PELOS PRÓPRIOS SERVIDORES. ARTIGO 6º DO CPC. *LEGITIMATIO AD CAUSAM*. INEXISTÊNCIA,. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1."Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei." (artigo 6º do Código de Processo Civil).

2. Pretendendo os autores obter declaração no sentido de que suas filhas solteiras continuem sendo beneficiárias de pensão vitalícia instituída pela Lei Estadual nº 4.832/58, a despeito da edição da Lei Complementar nº 698/92, é de se lhes reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam*, por se tratar de parte postulando, em nome próprio, direito alheio, sem autorização legal.

3.Recurso especial conhecido."

(Resp nº 183992-SP, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 29/03/2000, DJ 26/08/2002, p.318)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e, DE OFÍCIO, JULGO O AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-44.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004866-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LOURIVAL RODRIGUES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra decisão que, nos autos da ação proposta por FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS objetivando a liberação dos valores depositados na sua conta vinculada ao FGTS decorrentes das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários oriundos dos diversos planos governamentais, julgou **procedente o pedido**, autorizando o autor a efetuar o saque das quantias depositadas em sua conta vinculada, e a ele doadas pela PREFEITURA MUNICIPAL DE PENÁPOLIS, e antecipou os efeitos da tutela, para determinar a liberação dos valores em cinco dias, e, por fim, condenou a apelante no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor a ser levantado.

Sustenta a apelante, em preliminar, a ilegitimidade ativa *ad causam* na medida em que, tratando-se de conta vinculada ao FGTS de não optante, os depósitos não lhe pertencem, mas sim ao empregador que o contratou. No mérito, alega **1)** a impossibilidade de levantamento do saldo, existente em conta de *não optante*, pelo trabalhador, até porque tais quantias visavam garantir a indenização relativa ao tempo de serviço anterior a 05/10/88 aos trabalhadores com direito à estabilidade no emprego, e **2)** o não cabimento de antecipação de tutela, nos termos da Medida Provisória nº 2.197-43/2001. Por fim, alternativamente, pede a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, ou a sua exclusão nos termos do que reza o artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do recurso de apelação, apenas no que se refere aos honorários advocatícios, e, sob esse aspecto, dar-lhe provimento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966 e, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a opção pelo regime era facultativa.

O § 1º do artigo 1º da referida lei previu o prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias para que os empregados ao tempo da sua vigência exercessem a opção pelo regime do FGTS, estabelecendo, no § 2º, que a preferência do empregado deveria ser manifestada, em declaração escrita e, em seguida, anotada em CTPS - Carteira Profissional e Previdência Social.

Todavia, ainda que o empregado não manifestasse a opção pelo regime, a empresa era obrigada a depositar, em conta bancária vinculada, a respectiva contribuição ao FGTS, nos termos do disposto no artigo 2º da Lei nº 5.107/66.

Nesse caso, o artigo 18 da Lei nº 5107/66, aplicável à data dos fatos, autoriza o empregador a sacar os saldos dos valores por ele depositados na conta individualizada do trabalhador *não-optante*, mediante comprovação do pagamento de indenização, em não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação trabalhista, mediante comprovação perante o órgão competente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Ainda reza o artigo 19 da Lei nº 8.036/90, *in verbis*:

"Art. 19. No caso de extinção do contrato de trabalho prevista no art. 14 desta Lei, serão observados os seguintes critérios:

I-havendo indenização a ser paga, o empregador, mediante comprovação do pagamento daquela, poderá sacar o saldo dos valores por ele depositados na conta individualizada do trabalhador;

II- não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do trabalhador, o empregador poderá levantar em seu favor o saldo da respectiva conta individualizada, mediante comprovação perante o órgão competente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Vale dizer, em qualquer hipótese, o saldo da conta vinculada do FGTS em nome do trabalhador não optante poderá ser levantado pelo empregador.

Vê-se, pois, que referida verba pertence ao empregador, não havendo permissivo legal para a expedição do alvará pretendido pelo trabalhador.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DE VALORES. CONTA NÃO OPTANTE.

Os valores depositados em conta "não optante" ao FGTS, mesmo que em nome do empregado, pertencem ao empregador conforme dispõe a Lei 5.107/66."

(AG Nº 2007.04.00.039217-6/RS, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 16/04/08, p. 29/04/08)

"FGTS. CONTA NÃO-OPTANTE. LEVANTAMENTO DE VALORES. CORREÇÃO DE DEPÓSITOS.

Tratando-se de conta vinculada de FGTS relativo a período laboral anterior à Constituição de 1988, pertencente a trabalhador não- optante, somente o empregador tem legitimidade para levantar os depósitos ou questionar em juízo. (...)"

(AG nº 2007.04.00.015556-7/PR, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 21/08/07, p. 06/09/07)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO EMPREGADOR. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA NÃO-OPTANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1.Se os valores depositados em conta não-optante do FGTS pertencem ao empregador, a teor do disposto na lei de regência (art. 14 c/c o art. 19, inc. II, da Lei nº 8.036/90), por óbvio, as diferenças havidas decorrentes dos expurgos inflacionários, acessórios que são, devem ter o mesmo tratamento. Assim, tem a autora legitimidade para propor a presente demanda.

2...."

(AC nº 2006.71.00.038187-7/RS, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 02/04/08, p. 15/04/08)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTA OPTANTE. MOVIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTA NÃO OPTANTE. LEVANTAMENTO INCABÍVEL.

1.O art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS".

2.O trabalhador têm três contas, duas com opção pelo regime do FGTS e uma "não optante". Quanto às duas primeiras tem direito de movimentá-las, pois comprova opção e que está fora do regime do FGTS por mais de três anos ininterruptos, uma vez que passou do regime celetista para o estatutário em 27.9.94.

3.Incabível o levantamento do saldo da terceira conta, já que "não optante".

4.Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provido."

(AC Nº 2001.33.00.013970-6/BA, TRF1, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 15/03/04, DJ. 29/03/04, P.471)

Configurada, assim, a ilegitimidade ativa *ad causam* do empregado para levantamento dos depósitos efetuados no período em que não era optante pelo regime do FGTS, tendo em vista que estes só podem ser movimentados pela empresa empregadora (Lei 8.036/90, art. 19, II).

Desse modo, trata-se de parte postulando, em nome próprio, direito alheio, o que na legislação processual civil e doutrina, só é permitido quando autorizado por lei, não sendo esta a hipótese dos autos.

A proibição é clara:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Confira-se, aliás, o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL, DECLARAÇÃO DO DIREITO DE FILHAS SOLTEIRAS DE SERVIDORES À PENSÃO VITALÍCIA. AÇÃO AJUIZADA PELOS PRÓPRIOS SERVIDORES. ARTIGO 6º DO CPC. LEGITIMATIO AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA., CARÊNCIA DE AÇÃO.

1."Ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei." (artigo 6º do Código de Processo Civil).

2. Pretendendo os autores obter declaração no sentido de que suas filhas solteiras continuem sendo beneficiárias de pensão vitalícia instituída pela Lei Estadual nº 4.832/58, a despeito da edição da Lei Complementar nº 698/92, é de se lhes reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam, por se tratar de parte postulando, em nome próprio, direito alheio, sem autorização legal.

3.Recurso especial conhecido."

(Resp nº 183992-SP, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 29/03/2000, DJ 26/08/2002, p.318)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido.

No caso dos autos, o autor é beneficiário da Justiça Gratuita (fl.28).

Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 1060/50:

A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

O referido texto legal é, pois, cristalino, no sentido de que o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO - CABIMENTO - OBRIGAÇÃO SOBRESTADA - ART. 12 DA LEI 1060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza."(REsp 743149 / MS, DJU 24/10/05). Precedentes: REsp 874681 / BA, DJU 12/06/08; EDcl nos EDcl no REsp 984653 / RS,

DJU 02/06/08; REsp 728133 / BA, DJU 30/10/06; AgRg no Ag 725605 / RJ, DJU 27/03/06; REsp 602511 / PR, DJU 18/04/05; EDcl no REsp 518026 / DF, DJU 01/02/05 e REsp 594131 / SP, DJU 09/08/04.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009)

Portanto, quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual fixo a verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, e julgo o autor carecedor da ação nos termos do art. 267, inciso VI e do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e condeno o autor nos ônus de sucumbência, sendo a verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando, porém, suspenso tal pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014898-87.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.014898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : FORD BRASIL LTDA e outro

: VOLKSWAGEM DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

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

No. ORIG. : 97.00.58739-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.155/1.158: defiro a vista destes autos pelo prazo de 10 (dez) dias.

2. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 4797/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023198-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Fl. 185: indefiro a nova intimação da União. Tal ato já foi providenciado (fl. 179) e já houve o trânsito em julgado (fl. 181).

2. Devolvam-se estes autos à origem.

3. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020202-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCY ELAINE ALVES DE LIMA SOARES
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00202029420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Lucy Elaine Alves de Lima Soares contra a sentença de fls. 198/199, que denegou a segurança para manutenção de sua jornada de 30 (trinta) horas semanais sem redução de salário.

Foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.032818-3 contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 162/172). Apela a impetrante com os seguintes fundamentos:

- a) há mais de vinte anos, trabalha 30 horas semanais, dado que desde 1984 o INSS fixou a jornada com essa duração devido à necessidade de turnos de revezamento, para assegurar a continuidade de atendimento ao público;
- b) a jornada de trabalho de 30 horas é legal nos termos do art. 19 da Lei n. 8.112/90;
- c) os órgãos da administração direta e indireta da União, cujos servidores são regidos pela Lei n. 8.112/90, poderão fixar a duração laboral, respeitado o permissivo legal de máximo de 40 e mínimo de 30 horas semanais, em face da discricionariedade da Administração;
- d) é ilegal o art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescentado pela Lei n. n. 11.907/09, assim como a Resolução INSS/PRES n. 65, de 25 de maio de 2009, por afrontar a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos;
- e) malgrado não seja possível alegar direito adquirido, é certo que garantias mínimas asseguradas na Constituição da República aos servidores públicos são intocáveis (fls. 211/236).

Contra a decisão que recebeu o recurso das impetrantes somente no efeito devolutivo, foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.042398-2 (fls. 243/258).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 268/274).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Denise Neves Abade, pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 277/282).

Decido.

Servidor. INSS. Alteração da jornada de trabalho. Lei n. 11.907/09. Discute-se a possibilidade do aumento de jornada dos servidores do INSS de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais pela Lei n. 11.907/09. Conforme se verifica na referida lei, além do aumento da carga horária, foi facultado aos servidores continuar cumprindo a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. Confira-se a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

§2º Após formalizada a opção a que se refere o § 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS.

§3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos.

Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em

virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. Sendo assim, acompanhando o entendimento dos Tribunais Regionais Federais em casos semelhantes:

SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE) Nº 1.672/95.

1 - Inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico de trabalho e observados os limites constitucionais e legais, lúdimas as normas que estabeleceram a jornada de trabalho de servidor público federal em 08 (oito) horas e 40 (quarenta) semanais, independentemente de acréscimo salarial. (Constituição Federal, arts. 7º, XIII, e 39, parágrafo 2º; Lei nº 8.112/90, art. 19; Decreto nº 1.590/95, art. 1º, caput e I; Portaria do Ministério da Saúde nº 1.672/95, art. 2º). (...)

(TRF da 1ª Região, AC n. 1998.01.00.064955-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Lindoval Marques de Brito, j. 13.10.98)
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE

1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990).

2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 1996.50.01.003959-6, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, j. 15.04.09)

SERVIDOR. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09.

1. O art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09 compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

2. Não subiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

3. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. (...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 0032098-04.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.03.10)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Não há, por parte do servidor público civil, direito adquirido ao regime jurídico ou à jornada de trabalho. Logo, pode ser majorada a jornada de trabalho semanal sem necessidade de adequação remuneratória, desde que a nova carga horária esteja de acordo com o regramento específico.

- Não cabe, no serviço público, estabelecer a relação de remuneração por hora trabalhada, razão pela qual não se pode falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2001.72.00.007821-8, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 20.02.03)

SERVIDOR PÚBLICO. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. 6 (SEIS) HORAS PARA 8 (OITO) HORAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA.

Servidores públicos federais, ocupantes de cargos sujeitos à jornada diária de 8 horas (art. 19 da Lei nº 8.112/90), não têm direito adquirido à manutenção da jornada de 6 horas diárias, antes estabelecida por interesse da Administração Pública e no exercício do poder discricionário, que pelos mesmos motivos pode determinar o retorno ao status quo.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2007.72.05.005022-0, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, j. 16.07.08)

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* denegou a segurança para manutenção da jornada de 30 (trinta) horas semanais realizada pela impetrante sem redução de salário.

Não merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, não prospera o argumento da recorrente de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021576-53.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA FELICE ROSINI e outros
: ANA LUCIA MEDEIROS DE SOUZA
: ANA MARIA BERGAMINI PANIZIO
: ANA MARIA DA CONCEICAO SILVA
: ANA MARIA NATALINO
: ANA MARIA VILAS BOAS
: ANA PAULA BRAGA DA SILVA
: ANA PAULA DO SANTOS BISPO
: ANA PAULA RIBEIRO DE MORAES
: ANA PAULA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Felice Rosini e outros contra a sentença de fls. 133/136 que, ao julgar improcedente o pedido, denegou a segurança deduzida para o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária GAE, no percentual de 160%, sobre o vencimento básico, nos termos da Lei delegada n. 13/92.

Apelam os impetrantes e alegam, em síntese, que o não pagamento da GAE, ao não respeitar o disposto na Lei n. 11.091/05, bem como na Lei Delegada n. 13/92, afronta o princípio da legalidade (fls. 149/163).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 175/187).

Manifesta-se o Ministério Público Federal no sentido do não conhecimento do recurso ou, alternativamente, para que lhe seja negado provimento (fls. 191/199).

Decido.

Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Servidores de instituições de ensino. Improcedência. Pelo novo plano de cargos e salários dos servidores (técnicos-administrativos) das instituições de ensino vinculadas ao Ministério da Educação, instituído pela Lei n. 11.091/2005, não é devido o pagamento da pretendida Gratificação de Atividade Executiva (Lei Delegada n. 13/1992), visto que o referido benefício foi substituído pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica-Administrativa Educacional (MP n. 2.229-43/2001), valor esse posteriormente incorporado aos vencimentos básicos por força da Lei n. 10.302/2001. Também, não há como entrever, no silêncio da Lei n. 11.091/2005, o direito à tal gratificação, dado que, pela Lei n. 10.302/2001, há vedação expressa à percepção da GAE pelos técnicos-administrativos.

(...) **GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. RESTABELECIMENTO. LEI N.º 11.091/2005.**

DESCABIMENTO. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA N.º 13/92. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não é possível restabelecer o pagamento da GAE, vedado pela Lei 10.302/01, aos servidores das instituições federais de ensino, pois a Lei 11.091/05 não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada 13/92. (...) (STJ, Ag no REsp n. 1046637, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19.11.09)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. PERCEPÇÃO APÓS A LEI N. 10.302/2001. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, criada pela Lei Delegada nº 13/92 para os cargos técnico-administrativos das instituições federais de ensino, foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE e, em seguida, extinta e incorporada ao vencimento dos servidores. 2. Com a criação de um novo plano de carreira, instituído pela Lei nº 11.091/05, mostra-se inviável a pretensão de restabelecimento da GAE. (...) (STJ, REsp n. 1100044, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 01.10.09)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DE TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA -

GAE. RESTABELECIMENTO. LEI N.º 11.091/2005. DESCABIMENTO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA N.º 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2.º, § 3.º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça. 2. O acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

3. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

4. O ordenamento jurídico vigente não ampara a repristinação tácita de normas revogadas, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, razão pela qual é manifestamente infundada a pretensão do restabelecimento da GAE, com base na tese de que a Lei Delegada n.º 13/92 fora respriatinada pelo fato de a Lei n.º 11.091/2005 não ter expressamente extinguido a GAE. (...)

(STJ, Ag no REsp n. 1060695, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.02.09)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. (...) REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA E DOS CARGOS TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM EDUCAÇÃO PELA LEI 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO TÁCITA. VEDAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E DE VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE REMUNERATÓRIA PRESERVADA. 1. O julgamento monocrático com fundamento em precedentes da Turma não ofende o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Não há que se falar em violação aos artigos 458 e 535 do CPC quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo.

3. O restabelecimento da GAE, ante a edição da Lei nº 11.091/05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os servidores Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/2001, que reestruturou anteriormente a carreira, vedando expressamente a percepção da GAE para tais servidores públicos.

4. Em razão da revogação da GAE em relação aos Técnico-Administrativos em Educação, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091/05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. A jurisprudência tanto desta Corte Superior quanto do Supremo Tribunal Federal são pacíficas no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que respeitada a irredutibilidade vencimental, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos. (...)

(STJ, Ag no REsp n. 1063539, Rel. Min. Jane Silva, j. 21.10.08)

Do caso dos autos. O Juízo a quo ao julgar improcedente o pedido, denegou a segurança deduzida para o restabelecimento do pagamento da vantagem pecuniária GAE, no percentual de 160%, sobre o vencimento básico, nos termos da Lei delegada n. 13/92.

Não assiste razão aos recorrentes, servidores técnico-administrativos lotados na Universidade Federal de São Paulo-UNIFESP. É improcedente o pedido do pagamento da GAE, porquanto o valor desse benefício foi substituído pela GDAE e, posteriormente, incorporado aos seus vencimentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos impetrantes, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016184-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOMASA COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister não ser compelida, face a inexistência de relação jurídico-tributária, ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores em que não há remuneração por serviços prestados, quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes e acidentados (antes da obtenção de auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Em decorrência, pretende à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 e do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/23).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 69/90).

A liminar foi indeferida (fls. 91/92).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 98/113),

Sentenciado o feito (fls. 128/130), denegou-se a segurança requerida.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que os pagamentos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), não se enquadram na hipótese de incidência em análise, sendo que o Juízo *a quo*, ao equivocadamente manter a pretensa exigência da contribuição social previdenciária sobre os valores, ofendeu o princípio constitucional da legalidade tributária. Ademais, ratificou o pedido aduzido na exordial (fls. 135/145).

Com contra-razões da autarquia federal (fls. 151/153), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, devendo ser mantida integralmente a r. sentença (fls. 256/263).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual *não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente*, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358) . Grifei.

c) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

a) Prazo prescricional

Cumprido, agora, esclarecer acerca do *prazo prescricional* para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (26/07/2006) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005. Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica nas fls. 39/59, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de fevereiro de 2005 a maio de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 26 de julho de 2006, não estão prescritas as quantias pagas.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 26 de julho de 2006, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e

contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendeu haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexiste mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas pela apelante, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como sobre o terço constitucional, fazendo ela jus à compensação, a qual se regerá pelos critérios acima declinados. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PLAYLAND ENTRETENIMENTO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MONTORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela *PLAYLAND ENTRETENIMENTO LTDA* em face do *SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB EM SÃO PAULO*, objetivando a declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto n.º 6.727/09, afastando-se definitivamente a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados, a título de aviso prévio indenizado, bem como a compensação ou restituição dos valores eventualmente pagos pela impetrante (fls. 02/19).

Sentenciado o feito (fls. 146/148), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, extinguindo-se o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 285-A do mesmo diploma, com redação dada pela Lei n.º 11.277/2006.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, vez que o artigo 285-A do Código de Processo Civil é inconstitucional, ferindo os princípios do contraditório, do direito de ação, da isonomia e do devido processo legal. Ademais, afirma que a utilização do referido artigo, foge à finalidade do dispositivo e do sistema processual como um todo, já que não há uma tendência jurisprudencial pacificada, denotando-se também a violação à segurança jurídica. No mérito, a impetrante reiterou o pedido formulado na inicial (fls. 154/175).

Com contra-razões da União (fls. 191/219), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não acolhimento da preliminar de nulidade da sentença em virtude da aplicação do artigo 285-A do CPC e, no mérito, pelo provimento da apelação (fls. 228/235).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, entendo que foi correto o posicionamento do Juízo *a quo* em apreciar o pedido aplicando-se o artigo 285-A do Código de Processo Civil, na medida que é admissível a utilização subsidiária do CPC ao mandado de segurança. Nos dizeres de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"embora o CPC 285-A se localize topicamente dentro do procedimento comum ordinário, do Livro do processo de conhecimento, a norma comentada tem natureza jurídica de regra geral de processo e procedimento, motivo pelo qual se aplica a toda e qualquer ação, independentemente da competência do juízo e do rito procedimental que se imprima à ação repetida". (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição revista, ampliada e atualizada até 1º.10.2007, Editora Revista dos Tribunais, 2007)

Dessa forma, conclui-se que nas ações que se processam por rito especial, que é o caso do mandado de segurança, pode ser aplicada a regra da improcedência da ação repetida, qual seja a contida no art. 285-A do CPC.

Nesse sentido, colaciona-se a decisão, cuja ementa abaixo se transcreve:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. DEPÓSITO PRÉVIO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O procedimento traçado no art. 285-A do Código de Processo Civil compatibiliza-se com o processo de mandado de segurança, cabendo, porém, ao juiz, ao receber a apelação e manter a sentença, determinar a notificação do impetrado para prestar informações e a intimação da respectiva procuradoria para oferecer contra-razões ao recurso. 2. O pedido de antecipação da tutela recursal não exige forma rígida, já que sua natureza é de simples petição. Assim, seja sob a veste de um agravo de instrumento, seja com a roupagem de uma cautelar, seja, ainda, como simples petição, a parte tem direito a uma resposta à situação de urgência trazida ao exame do Poder Judiciário. 3. A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto nº 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março

último, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade. 4. Agravo de instrumento provido".
(TRF 3ª Região - Segunda Turma - AG 299202 - Data da Decisão: 16/10/2007) (Grifei)

Ainda, assinalo que não há que se falar em violação aos princípios constitucionais assinalados, por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao Código Processual Civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora, quando a matéria controvertida for unicamente de direito. Basta, apenas, que exista um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

Assim, rejeito a preliminar argüida.

Passo à análise do mérito.

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."
(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: *"Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio"*.

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai

de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em

incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Desse modo, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Cumpre esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (4/05/2009) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, como a impetrante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente a partir da competência de fevereiro de 2009 até abril de 2009 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 4 de maio de 2009, não há que se falar em prescrição.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 4 de maio de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008. Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: "*o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF*".

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário questionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do

direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, para o fim de reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre o aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação das quantias pagas indevidamente, conforme critérios acima declinados.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017950-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRAXXIS CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de **recursos de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela **PRAXXIS CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS** em face do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL- EM SÃO PAULO**, objetivando não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, quais sejam, os referentes aos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, aviso prévio indenizado, férias e adicional de 1/3 (um terço). Em decorrência, requer o reconhecimento do direito da impetrante de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos últimos dez anos, com incidência de correção monetária e juros de mora, com débitos vencidos e vincendos, sem as limitações do artigo 170-A do CTN e do § 3º do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91 (fls. 02/30). A liminar foi indeferida (fls. 103/105).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 116/142), ao qual foi dado parcial provimento, com fulcro no artigo 557, § 1º do CPC (fls. 216/219).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 143/153).

Sentenciado o feito (fls. 168/172), julgou-se extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em relação ao aviso prévio indenizado, por sua exclusão derivar expressamente de lei e,

julgou-se improcedente o pedido em relação às demais verbas: salário-maternidade, férias, seu respectivo terço e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC.

A impetrante opôs embargos de declaração em face da omissão da r. sentença sobre a inexigibilidade da contribuição sobre o auxílio-acidente nos primeiros quinze dias (fls. 178/181), aos quais foram acolhidos, julgando-se improcedente o pedido (fls. 183).

A impetrante interpôs recurso de apelação, ratificando o pedido aduzido na inicial (fls. 188/210).

A União também interpôs recurso de apelação, sustentando que o aviso prévio indenizado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária, não estando arrolado nas exceções do artigo 28, § 9º da Lei 8.212/91 (fls. 243/248).

Com contra-razões (fls. 225/242), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de oferta parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente, pelo seu prosseguimento (fls. 258/260).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias, seu adicional de 1/3 e aviso prévio indenizado.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial.

Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual *não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente*, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358) . Grifei.

c) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias , alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

d) Aviso prévio indenizado

A despeito da sentença ter extinto o processo sem resolução do mérito quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, é permitido a este Tribunal julgar desde logo a lide, pois a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, por força da Teoria da Causa Madura, atualmente positivada no art. 515, § 3º do CPC.

Desse modo, no tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."
(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legítima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I,

DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

II- Do direito à compensação

Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), pelo terço constitucional, bem como em razão do aviso prévio indenizado.

a) Prazo prescricional

Cumprido, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (25/07/2008) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica nas fls. 42/99, como a impetrante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 2003 a julho de 2007 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 25 de julho de 2008, não há que se falar em prescrição das quantias recolhidas.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 25 de julho de 2008, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (ERESP 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e

contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas por estas, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como sobre o terço constitucional e o aviso prévio indenizado (em relação a este, face à aplicação do artigo 515, § 3º do CPC), fazendo ela jus à compensação, a qual se regerá pelos critérios acima declinados e, com fundamento no artigo 557, *caput* do mesmo diploma, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-72.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.001656-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HELDER GUIMARAES MAIA
ADVOGADO : APARECIDO VERISSIMO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *HELDER GUIMARÃES MAIA* em face do *CHEFE DO SERVIÇO DE ARRECADAÇÃO DO INSS EM DOURADOS/MS*, objetivando o reconhecimento de seu direito em recolher as contribuições previdenciárias em atraso, para o período de 08/84 a 04/86, de acordo com a classe 01, a qual pertencia à época - categoria autônomo -, correspondente ao valor de 01 (um) salário mínimo vigente no mês de cada competência, e não como pretende o impetrado, de acordo com a legislação atual (fls. 02/05).

A liminar foi indeferida (fls. 28).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 32/35).

Sentenciado o feito (fls. 44/47 e 63/64), denegou-se a ordem de segurança pleiteada, por entender o magistrado *a quo* que a base de incidência a ser adotada, *in casu*, é o valor da média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição do segurado - norma vigente da data do requerimento.

O impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 67/70, buscando a reforma integral da r. sentença, para fins de concessão da ordem ou, ao menos, para exclusão dos juros no cálculo do montante indenizatório.

Sem contra-razões (fls. 73), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal ratificou integralmente o parecer exarado em primeira instância e opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, para fins de exclusão da incidência dos juros sobre o valor já corrigido (fls. 76/79).

É o relatório. DECIDO.

O impetrante, atualmente servidor público estadual, objetiva o recolhimento de contribuições sociais em atraso, atinentes ao período 08/1984 a 04/1986, quando estava vinculado à previdência social, na qualidade de autônomo, para fins de contagem recíproca, com base na legislação em vigor na época da ocorrência dos fatos geradores.

Cinge-se a controvérsia, portanto, quanto à legislação aplicável para o cálculo do valor da indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período em que se postula o reconhecimento do tempo de serviço.

A exigência do pagamento de indenização ao INSS acerca das contribuições não recolhidas oportunamente, para o fim de contagem recíproca, unindo-se o período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, encontrava-se regulamentada pelo artigo 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, assim como está prevista no seu atual art. 45-A.

A questão surge no tocante à forma de cálculo dessa indenização, ou seja, qual a base de cálculo a ser considerada.

O C. Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, firmou o entendimento no sentido de que a apuração dos valores da indenização, deve levar em conta os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição, bem como que, somente a partir da edição da MP nº 1.523, de 11/10/96, tornou-se exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso.

Seguem os acórdãos abaixo ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas

disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 978726, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 24/11/2008). (Grifei) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. 1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005). 2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período. 3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido" (STJ, Quinta Turma, AGRESP nº 760592, Relator Arnaldo Esteves Lima, DJ de 02/05/2006). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou tal parágrafo. 2. No caso dos autos, o período que se quer averbar é anterior à edição da citada Medida Provisória. Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 3. Recurso especial desprovido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 786072, Relatora Laurita Vaz, DJ de 20/03/2006). (Grifei)

Alinho-me à posição da Corte Superior, tanto que, quando integrante da E. Primeira Turma desta Corte Regional, por entender que o recolhimento das contribuições em atraso deve ser efetuado observando-se a lei da época dos fatos geradores, fui vencido no Agravo de Instrumento submetido a julgamento de nº 2005.03.00.038769-8, de Relatoria do Desembargador Federal Johansom Di Salvo, publicado no DJU de 04/05/2006.

Desse modo, *in casu*, por ser o período que se pretende averbar - 08/84 a 04/86 - anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a qual incluiu o § 2º ao antigo art. 45 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado, tenho para mim que sua aplicação deve ser afastada para o cálculo do valor a ser recolhido, o qual deverá observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa.

Da mesma forma, devem ser apartados os juros moratórios e a multa do referido cálculo, em razão do período declinado ser também anterior à edição da MP nº 1.523/96.

Em conseqüência, a reforma da r. sentença *a quo* é de rigor.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante, para determinar que o cálculo da indenização ao INSS das contribuições previdenciárias em atraso seja feito considerando a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada, bem como para afastar a incidência dos juros moratórios e a multa.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000878-76.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRENSAS SCHULER S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela **PRENSAS SHULER S/A** em face do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO**, objetivando a inexigibilidade da contribuição ao INSS incidente sobre o aviso prévio indenizado, por força da revogação da alínea 'f' do inciso V do artigo 214 do Decreto 3.048/99, pelo Decreto n.º 6.727/09, por inexistir qualquer fundamento válido na Constituição Federal e por violação à dispositivos constitucionais (fls. 02/20).

A liminar foi deferida (fls. 40/43), com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados a título de "aviso prévio indenizado", ou seja, aquele decorrente do disposto no artigo 487, § 1º da CLT, reconhecendo a ilegalidade do Decreto n.º 6727/09 nesse particular.

A autoridade coatora prestou informações (57/62).

A União interpôs agravo de instrumento (fls. 64/73), ao qual foi negado seguimento (fls. 85/87vº).

Sentenciado o feito (fls. 90/92), julgou-se procedente o pedido, concedendo-se a segurança, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, sustentando que não há nenhuma ilegalidade na cobrança de contribuição previdenciária sobre a verba em comento, tendo em vista que a revogação promovida pelo Decreto n.º 6.727/09 ocorreu apenas para adequar a cobrança da exação à previsão legal, devendo, assim, o aviso prévio indenizado integrar o salário-de-contribuição (fls. 100/111).

Com contra-razões (fls. 115/127), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 131/136).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado: "Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97." (DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE

HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049516-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO DA COSTA SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA
: DARLAN BARROSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança impetrado por **MAURÍCIO DA COSTA SOUZA** em face do **COORDENADOR DE RECURSOS HUMANOS DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DO INSS EM SÃO PAULO**, objetivando o reconhecimento do direito à incorporação de dez anuênios relativos ao tempo de serviço público federal exercido nas Forças Armadas e à licença prêmio, nos termos previstos na Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) (fls. 02/08).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 35/39).

A liminar foi deferida (fls. 41/42).

Em face da decisão liminar, o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 47/53), ao qual foi negado o pedido de efeito suspensivo (fls. 56/57).

Sentenciado o feito (fls. 65/70), julgou-se procedente o pedido, para assegurar ao impetrante a incorporação de dez anuênios relativos ao tempo de serviço público federal exercido nas Forças Armadas e à licença-prêmio, nos termos previstos na Lei nº 6.880/80.

A autarquia federal (INSS) interpôs recurso de apelação às fls. 77/80, sustentando, em síntese, que a r. sentença ofende a CF, a lei e o direito da autarquia, devendo, por isso, ser reformada.

Sem contra-razões (fls. 83vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 86/87).

É o relatório. DECIDO.

Visa o impetrante no presente *mandamus* ao reconhecimento de seu direito à incorporação de dez anuênios relativos ao tempo de serviço público exercido nas Forças Armadas e duas licenças-prêmios, de acordo com a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

Alega que seu pedido foi indeferido na esfera administrativa, sob o argumento de que, para os servidores regidos pela Lei nº 8.112/90, o cômputo de tempo de serviço para tais concessões encontra óbice na Lei nº 9.527/97, a qual garante, para fins de anuênio até 05/07/96 e, para licença-prêmio, até 11/10/96, acarretando-lhe a perda de um período de 3 (três) meses de licença-prêmio e 2 (dois) anuênios.

Convém assinalar que, consoante se verifica da certidão de tempo de serviço de fls. 12/13 e seu aditamento de fls. 18/19, o impetrante ficou incorporado à Força Aérea Brasileira por 10 (dez) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias, tendo adquirido em 21/07/97, o direito a 01 (uma) licença especial de 06 (seis) meses, em relação ao decênio de 21/07/87 a 21/07/97, sem gozo, e ao 10º anuênio, no percentual de 10% sobre o seu soldo básico.

Desse modo, estando submetido a regime jurídico próprio, não há que se aplicar ao impetrante, no período de 21/07/87 a 08/01/98, a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, tampouco a Lei nº 9.527/97.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte Regional, conforme acórdãos abaixo ementados:

"ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA. CURSO SUPERIOR. CONGENERIDADE. MILITAR. TRATAMENTO DIVERSO. 1. Entende esta Corte que militar removido ex officio, bem como os seus dependentes, não necessitam observar a regra quanto à congeneridade de instituições de ensino para a sua transferência universitária. 2. A regra contida no art. 99 da Lei nº 8.112/90, estatuto jurídico dos servidores públicos civis da União, é restritiva de direitos, não podendo ser aplicada por extensão analógica a quem tem regime jurídico próprio, caso dos militares. 3. Inúmeros são os precedentes da 1ª Seção e das 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, entendendo possível a transferência de aluno, dependente de militar, removido ex officio, de uma universidade privada para outra pública. 4. Recurso especial provido" (STJ, Segunda Turma, RESP nº 369063, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 21/03/2005). (Grifei)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: MILITAR DE CARREIRA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À ESTABILIDADE ANTES DO DECÊNIO LEGAL. ESTABILIDADE PRESUMIDA. LEI 6.880/80. DECRETO 4.346/2002. IG 10-06. I - A atividade ou carreira militar é entendida como instituição permanente e regular, organizada com base na hierarquia e na disciplina e voltada inteiramente às finalidades de suas Forças Armadas, que compreende a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, bem como da lei e da ordem (Constituição Federal, artigo 172). Considerados servidores públicos latu sensu, os militares estão submetidos a regime jurídico próprio, em vista da natureza profissional que os vincula ao Estado, sujeitos, portanto, aos regulamentos de remuneração, promoção e disciplinar, dentre outros. II - O prazo de permanência nas fileiras do Exército não se afigura como direito adquirido do militar que não completou dez anos de tempo de efetivo serviço, mas mera expectativa. O só fato de ele ter prestado concurso público e pertencido ao quadro de sargentos da ESA, o parco período em que esteve adido àquela organização militar não lhe garantia o direito à estabilidade plena e, portanto, era passível de licenciamento ex officio. III - Não houve manifestação do poder discricionário do administrador, mas total vinculação à legislação castrense, dentre outras, as Instruções Gerais para a Prorrogação do Tempo de Serviço Militar (IG 10-06). Ainda que se cogite não ser o autor militar temporário, mas de carreira, ainda assim não há que se falar em irregularidade no ato praticado pela autoridade militar. IV - Caberia o contraditório e a ampla defesa tão-somente quando da aplicação da pena em razão da transgressão disciplinar, e não do ato de licenciamento, que, como dito anteriormente, trata-se de ato vinculado. V - A decisão que determinou a expedição de ofício à OAB/MS para apuração de eventual infração disciplinar do advogado, trata do exercício do dever de ofício do Magistrado, de informar a Ordem dos Advogados sempre que sentir a convicção de que tenha havido falta por parte do profissional inscrito naquela autarquia, fugindo, portanto, da relação de direito material ou processual albergada nesses autos. VI - Apelação improvida" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 910098, Relator Juíza Cecília Mello, DJU de 20/01/2006). (Grifei)

Apenas a partir de 09/01/98, quando ingressou no quadro de servidores do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias (fls. 14), é que passou a se submeter ao regime jurídico da Lei nº 8.112/90.

Assim, consoante art. 100 da referida legislação:

"É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas". (Grifei) Como se nota do dispositivo supra, não só o tempo de serviço anterior é computado, mas também todas as vantagens advindas dele e adquiridas sob o império da legislação que o disciplinou.

Nessa esteira, com acerto procedeu o magistrado *a quo*, por ocasião da apreciação do pedido liminar:

"Ao dispor, portanto, que são contados para todos os efeitos o tempo de serviço militar, significa que o servidor militar ao passar a exercer o cargo civil não perde o que já havia adquirido anteriormente".

Consagra o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal que:

"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

A respeito do conceito de direito adquirido, leciona o Professor Alexandre de Moraes:

"De difícil conceituação, o direito denomina-se adquirido quando consolidada sua integração ao patrimônio do respectivo titular, em virtude da consubstanciação do fator aquisitivo (requisitos legais e de fato) previsto na legislação. Como salienta Limongi França "a diferença entre a expectativa de direito e direito adquirido está na existência, em relação a este, de fato aquisitivo específico já configurado por completo" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2003).

Assim, integrado ao patrimônio do impetrante o direito à licença especial de 06 (seis) meses e aos dez anuênios, não podem eles serem suprimidos por legislação posterior, no caso, a Lei nº 9.527/97, vez que já operados pela legislação anterior (Lei nº 6.880/80), regente da situação de servidor do impetrante junto às Forças Armadas.

Em consequência, faz jus o impetrante à incorporação dos anuênios e licenças-prêmios pretendidos, nos moldes da Lei nº 6.880/80, em respeito à garantia constitucional do direito adquirido somado ao fato do reconhecimento de tal direito pelo art. 100 da Lei nº 8.112/90.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017329-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIL CONTRUTORA ICEC LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
No. ORIG. : 00173292420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *CIL - CONSTRUTORA ICEC LTDA* -, em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO*, objetivando não efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária devida pela empresa e das contribuições sociais destinadas a outras entidades, sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como a compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 02/20).

A liminar foi deferida, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como para impedir a prática de medidas punitivas, pela autoridade impetrada, apenas quanto às referidas contribuições (fls. 55/56).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 72/82).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo de instrumento (fls. 85/118), ao qual foi negado seguimento (fls. 137).

Sentenciado o feito (fls. 123/127), julgou-se procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal o aviso prévio indenizado devido pela impetrante, autorizando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título desde a publicação do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação às fls. 138/149, sustentando:

- preliminarmente, impossibilidade de impetração contra lei em tese e decadência para o ajuizamento do mandado de segurança;

- no mérito, defendeu a legalidade da incidência da contribuição social dos empregados sobre os valores atinentes ao aviso prévio indenizado e impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado.

Com contra-razões (fls. 153/172), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 175/177).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Rejeito as preliminares argüidas pela apelante. O mandado de segurança é via adequada para afastar a exigibilidade do recolhimento das contribuições reputadas indevidas. Não se trata de *writ* contra lei em tese, mas contra Decreto de efeitos concretos.

Não há que se falar, também, em decadência do direito à impetração por ter sido a ação ajuizada após 120 dias da publicação do Decreto nº 6.727/2009, posto tratar-se de exigência que se repete periodicamente.

No mérito propriamente dito, é preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de

serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."
(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições

previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-

MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao

editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Desse modo, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Cumpra esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (28/07/2009) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, como a impetrante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente a partir da competência de janeiro de 2009 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 28 de julho de 2009, não há que se falar em prescrição.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 28 de julho de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF". Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE

RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela

deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendeu haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito propriamente dito, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e ao recurso de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), tão-somente para determinar que, na compensação, seja observada a regra contida no art. 170-A do CTN, devendo ser aguardado o trânsito em julgado da decisão.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021280-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SOLOTEC TECNICA DE SOLOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de não ser compelida a impetrante ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos e, situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo feito ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Em decorrência, pretende à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8383/91 combinado com artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 e do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/24).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 204/228 e 231/254).

A liminar foi indeferida (fls. 257/262).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 274/284), ao qual foi negado seguimento (fls. 364).

Sentenciado o feito (fls. 304/315), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrante, irresignada, interpôs recurso de apelação (fls. 324/338), sustentando que os pagamentos efetuados ao funcionário doente ou acidentado nos 15 (quinze) primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como salário-maternidade, férias e terço de férias não se enquadram na hipótese de incidência em análise (artigo 22, I da Lei n.º 8.212/91).

Além disso, afirmou que o Juízo *a quo*, ao invocar a natureza jurídica remuneratória das quantias, desfoçou o debate, posto que a hipótese de incidência não é, absolutamente, a sua natureza, mas apenas e tão-somente o pagamento efetuado por retribuição ao trabalho efetivo ou potencial, diferentemente do caso em questão em que o trabalhador é afastado ou está em gozo de férias, não prestando nenhum trabalho.

Alega, ainda, que é importante observar que o STF fixou recentemente entendimento pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Com contra-razões da União (fls. 342/362), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito recursal, opinando tão-somente pelo seu prosseguimento (fls. 367vº).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente),

tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual *não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente*, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao *salário-maternidade*, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358) . Grifei.

c) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

a) Prazo prescricional

Cumpra, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (27/09/2006) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica da tabela de fls. 187/194, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1995 a julho de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 27 de setembro de 2006, estão prescritas apenas as quantias pagas até agosto de 1996.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 27 de setembro de 2006, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: "***o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF***".

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo desfeito ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas pela apelante, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como sobre o terço constitucional, fazendo ela jus à compensação do período não atingido pela prescrição, a qual se regerá pelos critérios acima declinados.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060709-12.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.060709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EASA ENGENHEIROS ASSOCIADOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.06.03454-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *EASA ENGENHEIROS ASSOCIADOS S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO* - em face da *CHEFE DO POSTO ESPECIAL DE ARRECAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSS*, objetivando assegurar o direito de parcelar os débitos relativos às NPP's 32.019.894-4 e 32.019.895-20, com redução da multa em 50%, nos termos do art. 1º, parágrafo 1º da Lei nº 9.129/95 (fls. 02/09).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 60/63).

A liminar foi indeferida (fls. 69/71).

Sentenciado o feito (fls. 80/82), denegou-se a segurança, julgando-se a impetrante carecedora da ação.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 95/104, sustentando que o crédito tributário do INSS (no caso os acréscimos legais), como são decorrentes das contribuições do empregador (obrigação principal), deveriam ter sido parcelados, com a redução da multa nos moldes autorizados pela Lei nº 9.129/95. Assevera, ainda, que conforme art. 139 do CTN, a obrigação tributária principal e o crédito dela decorrente possuem a mesma natureza, não havendo, portanto, autorização legal para a restrição feita. Diz, por último, que o texto legal não exclui do parcelamento os débitos para com a seguridade social que tenham sido fruto de notificação para pagamento - NPP.

Com contra-razões (fls. 108/110), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 113/115).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, tenho para mim que, *in casu*, encontram-se preenchidas as condições da ação, portanto, deve o pedido ser analisado nessa sede tal como formulado, vez que a causa versa questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, por força da teoria da causa madura, atualmente positivada no art. 515, § 3º do CPC.

O recurso de apelação não merece provimento, senão vejamos:

Visa a impetrante ao reconhecimento do direito de parcelar os débitos relativos às NPP de nºs 32.019.894-4 e 32.019.895-20, com redução da multa em 50%, nos termos do art. 1º, parágrafo 1º da Lei nº 9.129/95

Verifica-se dos documentos de fls. 33/36 e 38/41 que o débito em questão refere-se a acréscimos legais (multa e juros moratórios) pagos a menor, relativos a recolhimentos efetuados em atraso ao INSS pela impetrante, de contribuições previdenciárias do período de 08 e 09/92.

A autoridade coatora informou nos autos a concessão do parcelamento pleiteado, com os benefícios da dilação de prazo para pagamento, com base na Orientação Normativa AFCB nº 009, de 23/11/95, contudo, sem o benefício da redução de 50% da multa, vez que, em conformidade com a Lei nº 9.129/95, art. 1º, parágrafo 1º, o alcance da norma restringe-se às contribuições sociais do empregador, não se estendendo aos acréscimos legais (fls. 64/67).

A celeuma, portanto, resume-se na interpretação do contido no art. 1º, *caput* e § 1º da Lei nº 9.129/95, os quais rezam:

"Art. 1º Excepcionalmente, nos cento e oitenta dias subseqüentes à publicação desta Lei, os débitos pendentes junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, referentes a contribuições do empregador, incluídos ou não em notificação, relativos a competências anteriores a 1º de agosto de 1995, poderão ser objeto de acordo para pagamento parcelado em até noventa e seis meses.

§ 1º Para a apuração dos débitos, no ato do parcelamento, será considerado o valor original, atualizado pelo índice oficial utilizado pelo INSS para correção dos seus créditos, com redução de cinquenta por cento das importâncias devidas a título de multa, sendo total a isenção no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". (Grifei)

Extrai-se dos dispositivos acima, que a multa submetida à redução de 50% (§ 1º) é a devida em razão do atraso no pagamento do débito principal do *caput*, o qual se limita às contribuições previdenciárias dos empregadores, tanto que a própria Lei nº 9.129/95 apenas autoriza o parcelamento do recolhimento de contribuições previdenciárias devidas pelos empregadores em geral.

Todavia, como o débito do impetrante, objeto das NPP de nºs 32.019.894-4 e 32.019.895-20 correspondem a acréscimos legais de juros e multa moratória recolhidos a menor e não propriamente a contribuições previdenciárias do empregador, não faz jus ao direito postulado no *mandamus*.

O caso demanda interpretação literal da legislação supracitada, por dispor sobre outorga de isenção parcial da multa, sendo descabida a extensão de tal benefício a situação que não se enquadra no texto expresso da lei, a teor do que determina o art. 111, II do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 111. *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias". (Grifei)

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. ISENÇÃO DO ADICIONAL DE FRETE PARA A MARINHA MERCANTE - AFRMM. EQUIVALENCIA COM O SISTEMA DRAW-BACK. IMPOSSIBILIDADE. A ISENÇÃO, NO SISTEMA JURIDICO-TRIBUTARIO VIGORANTE, SO É DE SER RECONHECIDA PELO JUDICIARIO EM BENEFICIO DO CONTRIBUINTE, QUANDO CONCEDIDA, DE FORMA EXPRESSA E CLARA PELA LEI, DEVENDO A ESTA SE EMPRESTAR COMPREENSÃO ESTRITA, VEDADA A INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. PARA EFEITO DA ISENÇÃO DO AFRMM, O REGIME BEFIEIX NÃO SE EQUIPARA, JURIDICAMENTE, AO SISTEMA DENOMINADO DRAW-BACK. ENQUANTO, NAQUELE (BEFIEIX), O BENEFICIARIO DO INCENTIVO OBRIGA-SE A EFETIVAR, EM DETERMINADO PRAZO, UM PROGRAMA ESPECIAL DE EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MANUFATURADOS, DEVENDO, NA DILAÇÃO, APRESENTAR SALDO POSITIVO DE DIVISAS (SEJA QUAL FOR O BEM EXPORTADO), NO REGIME ADUANEIRO DO DRAW-BACK, O QUE SE VERIFICA É O VINCULO FISICO (E NÃO FINANCEIRO) ENTRE A MERCADORIA IMPORTADA E EXPORTADA; AQUELA DEVERA SER USADA NA FABRICAÇÃO (COMPLEMENTAÇÃO OU ACONDICIONAMENTO) DO PRODUTO EXPORTADO. A LEI INSTITUIDORA DO SISTEMA BEFIEIX (DECRETO-LEI N. 1.219/72) VEDA, DE FORMA EXPRESSA, A CUMULAÇÃO DO REFERIDO BENEFICIO FISCAL COM OUTROS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA. O BEFIEIX, SEGUNDO A JURISPRUDENCIA PREDOMINANTE, É COBERTO, APENAS, PELOS BENEFICIOS FISCAIS CONSIGNADOS NO DECRETO-LEI N. 1.219/72, QUE O INSTITUIU, GOZANDO, TÃO SO, DA ISENÇÃO DO IPI E DO IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME" (Primeira Turma, REsp nº 31.215-6/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 23/08/1993). (Grifei)

"TRIBUTARIO - BEFIEIX - DRAW-BACK - DISTINÇÕES - ISENÇÃO - CTN, ART. 111, II, LEI N. 5025/66 (ART. 55) - DECRETO-LEI N. 24/66 - DECRETO-LEI N. 37/66 (ART. 78) - DECRETO-LEI N. 1219/72. 1. BEFIEIX E DRAW-BACK, SUBSTANCIALMENTE, SÃO REGIMES ADUANEIROS DISTINTOS, DESTOANDO CONSIDERA-LOS EQUIVALENTES PARA O BENEFICIO FISCAL DA ISENÇÃO. 2. A ISENÇÃO E AVESSA AS INTERPRETAÇÕES AMPLIATIVAS, NÃO SE ACOMODANDO A FILIAÇÃO ANALÓGICA (ART. 111, II, CTN). 3. A CUMULAÇÃO DE BENEFICIOS FISCAIS DEPARA-SE NO CASO, COM VEDAÇÃO EXPLICITADA (DEC.-LEI N. 1219/72, ART. 15). 4. RECURSO PROVIDO (ART. 105, III, "C", C.F.)" (Primeira Turma, REsp nº 36.366-7/SP, Relator Ministro Milton Pereira, DJ de 20/09/1993). (Grifei)

No mais, entendo que o débito cobrado - acréscimos legais (multa e juros moratórios) - não consiste em obrigação acessória, mas sim em obrigação tributária principal ao lado do tributo. No entanto, não se confunde com o tributo, na medida que decorre do poder de punir e não do poder fiscal.

Desse modo, como o débito constante do art. 1º, *caput* da Lei nº 9.129/95 é distinto do débito que ensejou as notificações para pagamento em testilha, não há que se estender à impetrante o benefício da redução da multa em 50% previsto na mencionada lei.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, afastado a extinção do processo por carência da ação e, aplicando-se o art. 515, §3º do Código de Processo Civil, **DENEGO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução de mérito, baseado no art. 269, inciso I do CPC e, com supedâneo no artigo 557, *caput* do mesmo diploma legal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000977-97.2009.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : TECNIFH TECNOLOGIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outros
 : PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
 : EMBRASCOP EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES E PROJETO LTDA
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
 No. ORIG. : 00009779720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
 DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e recursos de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de não serem compelidas ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores em que não há remuneração por serviços prestados, quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes e acidentados (antes da obtenção de auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Em decorrência, pretende à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 combinado com o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos arts. 3º e 4º da LC n.º 118/2005 e do § 3º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, com a incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/27). A liminar foi indeferida (fls. 120/121).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 129/139).

As impetrantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 140/153), ao qual foi dado parcial provimento (fls. 166/168). Sentenciado o feito (fls. 170/180), julgou-se parcialmente procedente o pedido e, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, concedeu-se parcialmente a segurança pleiteada, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir das impetrantes o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago pelo empregador aos seus empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente e sobre o terço constitucional de férias, bem como se abstivesse de criar óbices à compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 170/180).

As impetrantes interpuseram recurso de apelação, sustentando que os pagamentos a título de salário-maternidade e férias não se enquadram na hipótese de incidência em análise, sendo um equívoco manter a pretensa exigência da contribuição social previdenciária sobre os respectivos valores, vez que ofende o princípio constitucional da legalidade tributária (artigo 150, I da Constituição Federal). Ademais, ratificaram o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 184/200).

A União (Fazenda Nacional), por sua vez, interpôs recurso de apelação, afirmando que o prazo prescricional é de cinco anos; que os primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador em razão de doença ou acidente têm natureza salarial, bem como para a remuneração paga ao empregado a título de adicional de férias. No que toca à compensação, deve ser aplicado o artigo 89, *caput* da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 11.941/09, aplicando-se as restrições ou limites impostos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 230/250).

Com contra-razões (fls. 213/229 e 254/263), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União Federal a fim de ser denegada a segurança (fls. 266/269).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a

ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual *não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente*, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358). Grifei.

c) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se às impetrantes o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

a) Prazo prescricional

Cumpra, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (19/01/2009) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, considerando as competências declinadas pela impetrante nos documentos de fls. 48/116, e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 19 de janeiro de 2009, estão prescritas apenas as quantias pagas até dezembro de 1998.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 19 de janeiro de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita

Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8 Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optaram as impetrantes em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para reconhecer a ocorrência da prescrição das quantias recolhidas até a competência de dezembro de 1998, e ao recurso de apelação das impetrantes, tão-somente, para estabelecer a legislação que regerá o instituto da compensação a ser efetivada. Outrossim, com base no artigo 557, *caput* do mesmo diploma legal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCAL FEIRAS E EMPREENDIMIENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores em que não há remuneração por serviços prestados, quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes e acidentados (antes da obtenção de auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Em decorrência, pretende à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 combinado com o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos arts. 3º e 4º da LC n.º 118/2005 e do § 3º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, com a incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/28).

Sentenciado o feito (fls. 302/310), extinguiu-se o processo com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, IV do CPC, no tocante à contribuição social de que ora se trata incidente sobre a folha de salários, no período anterior aos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração do mandado de segurança, e julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em preliminar de mérito, a aplicação do prazo decenal de e, no mérito propriamente dito, alegou ofensa ao princípio da legalidade estrita, vez que se exige o recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, ou seja, os 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-doença e auxílio-acidente, salário-maternidade, férias e adicional de 1/3. Ademais, desejou ter seu direito de compensação assegurado, nos termos da inicial (fls. 313/328).

Com contra-razões (fls. 339/355), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente, pelo seu prosseguimento (fls. 358/361).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que *"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que *"Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral"*, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual *não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente*, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358) . Grifei.

c) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

a) Prazo prescricional

Cumpra, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (12/03/2007) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 12 de março de 2007, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: "*o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF*".

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei

2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendeu haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexiste mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas por esta, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como sobre o terço constitucional, fazendo ela jus à compensação do período não atingido pela prescrição, a qual se regerá pelos critérios acima declinados. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027378-08.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : WILHAMS PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : IRMO ZUCATO FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por WILHAMS PEREIRA DE MORAIS em face do CHEFE DA SEÇÃO DE PESSOAL DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL EM SÃO PAULO e do CHEFE DO NÚCLEO DE PAGAMENTO DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL EM SÃO PAULO, objetivando a suspensão dos descontos em sua folha de pagamento, das parcelas a título de "reposição ao erário", nos moldes do artigo 46 da Lei nº 8.112/90, porquanto manifestamente ilegais.

Alegou que teve seu nome homologado em Convenção Partidária do PMDB, para concorrer às eleições de 01 de outubro de 2000, como candidato a vereador na cidade de Socorro/SP, ocasião em que pleiteou seu afastamento das funções de Agente da Polícia Federal, o que foi deferido, assegurando-se, ainda, a percepção de sua remuneração integral, a contar de 01 de julho de 2000 (fls. 02/06).

A liminar foi deferida (fls. 57/58).

A autoridade coatora (Chefe da Seção de Pessoal do Departamento de Polícia Federal da Superintendência Regional em São Paulo) prestou informações (fls. 63/75). Já o Chefe do Núcleo de Pagamento do Departamento de Polícia Federal da Superintendência Regional em São Paulo deixou de prestar suas informações no prazo legal (fls. 76).

Sentenciado o feito (fls. 83/87), concedeu-se em parte a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de impedir qualquer desconto salarial, a título de reposição ao erário, decorrente do período em que o impetrante esteve no gozo de licença para atividade política.

Não houve recurso voluntário das partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 95/97).

É o relatório. DECIDO.

Da análise dos autos, entendo que deve ser mantida a r. sentença recorrida, vejamos:

O impetrante requereu, junto ao Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado de São Paulo, o afastamento das suas funções de Agente da Polícia Federal para concorrer à vereança no município de Socorro/SP, no pleito eleitoral de 01/10/2000 (fls. 10), em razão de seu nome ter sido escolhido em Convenção Partidária do PMDB, realizada e homologada no dia 25/06/2000 (fls. 11).

Tal pleito foi deferido pela chefia do NCL/SP/SR/DPF/SP, a qual conferiu ao servidor o direito ao afastamento do cargo, com percepção de remuneração integral, a partir de 1º/07/2000 (fls. 13/14).

Pela certidão acostada às fls. 16, houve o deferimento do registro da candidatura do impetrante no dia 08/08/2000.

No mês de julho de 2001 (fls. 25), foi surpreendido com desconto em sua folha de pagamento, a título de reposição ao erário, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90, face à mudança de entendimento dos impetrados, opondo-se à percepção de remuneração do impetrante no período em que ficou afastado de suas atribuições (25/06/2000 a 07/08/2000), fundamentado na aplicação do art. 86 da Lei nº 8.112/90.

Sobre a questão em comento, é assente na Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça que o servidor público tem direito à licença para concorrer a cargo eletivo em município diverso daquele em que exerce suas funções, com vencimentos integrais, desde que deferido o registro de sua candidatura pela Justiça Eleitoral, conforme segue acórdão abaixo ementado:

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. CANDIDATURA A CARGO ELETIVO. VEREADOR. LEI N. 8.112/1990. ARTIGO 86 E PARÁGRAFOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 62 DA LEI N. 4.878/1965. LICENÇA COM REMUNERAÇÃO. CABIMENTO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. A Lei n. 4.878/1965, ao dispor sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, determinou, expressamente, no artigo 62, a aplicação subsidiária da legislação relativa ao funcionalismo civil da União no que lhe for compatível. 2. Esta egrégia Quinta Turma firmou o entendimento de que, uma vez deferido o registro de candidatura pela Justiça Eleitoral, o servidor público faz jus à licença para concorrer a cargo eletivo em município diverso daquele em que exerce suas funções, com vencimentos integrais, sem a necessidade de desincompatibilização do cargo. 3. A desincompatibilização só obriga o servidor concorrente a cargo eletivo na localidade onde desempenha as suas funções e se exercidas em cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. 4. Recurso especial não provido" (RESP nº 842034, Relator Jorge Mussi, DJE de 05/10/2009). (Grifei)

Convém observar que o impetrante apenas se afastou de seu cargo, a partir de 1º/07/2000, face ao deferimento administrativo de seu pleito, tendo a Administração demonstrado inequivocamente seu intuito pela concessão da licença com remuneração, tanto que continuou normalmente efetuando o pagamento da remuneração na integralidade.

Como bem asseverou o Procurador da República às fls. 80 "...a mudança de critérios da administração quanto à natureza jurídica da licença concedida ao impetrante - se com ou sem remuneração - não pode vir em seu prejuízo".

Assim, é preciso que se considere a boa-fé do impetrante e a justa expectativa que lhe foi criada pela Administração. Outrossim, faz-se mister registrar que, em suas informações (fls. 63/75), o Parecer nº 85/2001 da AGU/AJ/DPF/SR/SP deu-se nos seguintes termos:

"Considerando-se que a desincompatibilização era medida de rigor para que o suplicante disputasse o pleito eleitoral, deve a matéria guerreada ser disciplinada pela Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990".

Também não houve interesse em apelar da r. sentença, tanto que, na manifestação de fls. 92vº, a advogada da União informou não ter mais nada a requerer.

No mais, a recomposição dos ilegais descontos efetuados, consoante Súmula 269 do E. Supremo Tribunal Federal, deverá ser feita administrativamente ou pela via judicial adequada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016662-87.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : GUTIERREZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : ZACHIA METNE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *GUTIERREZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA* em face da *PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL E DO GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - GIFUG/SP*, objetivando que a Caixa Econômica Federal não lhe obstasse qualquer financiamento embasada, exclusivamente, na guia de recolhimento relativa à NDFG nº 42.563, que alegou ter sido quitada em 06 de dezembro de 1989, bem como a sustação de sua inscrição em dívida ativa (fls. 02/10). As autoridades coatoras prestaram informações (fls. 47 e 50/53).

Às fls. 60/65, a impetrante pleiteia a desistência do feito, relativamente à Procuradoria da Fazenda Nacional.

A liminar foi deferida (fls. 66/68), tendo sido, ainda, deferida a exclusão da Procuradoria da Fazenda Nacional do pólo passivo do *writ*.

Sentenciado o feito (fls. 80/84), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para sustar a inscrição do débito correspondente à Notificação para Depósito de Fundo de Garantia - NDFG - nº 42.563, relativa aos exercícios de 1986, 1987, 1988 e 1989, face à ocorrência de sua quitação. Ademais, extinguiu-se o feito, sem resolução do mérito, com relação ao Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, por ser parte ilegítima, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário em face da r. sentença (fls. 88vº), subindo os autos a este E. Tribunal apenas para reexame necessário.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos à Vara de Origem, por entender que não há reexame necessário, tendo em vista que a sentença não foi proferida contra a União, Estado ou Município, nos termos do art. 475 do CPC (fls. 94/95).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo a remessa oficial, tendo em vista que, em se tratando de mandado de segurança, prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, a qual estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Assevero que o CPC é norma de aplicação subsidiária à legislação especial do *writ*, que tem disciplina própria para o recurso *ex officio*.

Nesse sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGATORIEDADE. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Conforme a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça, o reexame necessário das sentenças concessivas de segurança decorre da norma específica contida no artigo 12 da Lei nº 1.533/51, restando afastadas as exceções previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, cujas regras aplicam-se subsidiariamente. 2. Agravo desprovido" (Sexta Turma, AGRESP nº 654968, Relator Paulo Gallotti, DJ de 21/05/2007).

No mérito, a remessa oficial não merece ser acolhida, devendo ser mantida a r. sentença *a quo*.

A impetrante sustenta em sua exordial que, em 06 de dezembro de 1989, quitou, junto ao Unibanco S/A (Ag. 139), através de uma única guia de recolhimento - GR -, os débitos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, relativos aos exercícios de 1986, 1987, 1988 e 1989, espelhados na Notificação para Depósito de Fundo de Garantia - NDFG nº 42.563; não obstante tal pagamento, em 29 de dezembro de 1998, recebeu do Ministério da Fazenda - Procuradoria da Fazenda Nacional -, o "Aviso de Débito de FGTS Inscrito em Dívida Ativa", referente a mesma notificação, no valor total de R\$ 47.777,78 (atualizado em 11.11.98).

Tais alegações restaram cabalmente provadas nos autos, conforme se verifica dos documentos encartados às fls. 28/32, os quais dão conta da quitação do débito em testilha.

No mais, sem razão o impetrado, quando assevera que o pagamento não foi efetuado nos moldes da Lei nº 8.036/90, vez que os períodos a que se refere a NDFG nº 42.563 são anteriores à edição da referida legislação. Conseqüentemente, em aplicação ao princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, na quitação efetivada, era prescindível a observância da Lei nº 8.036/90.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092524-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ERWIN HEIMBACH e outros
: DEJANIRA FLORES DE OLIVEIRA
: MANOEL LACERDA LIMA
: SERGIO LUIZ BRAZIL DA SILVA
: ANTONIO CAMPINAS FILHO
: ANGELA LOPES DEL PICCHIA

ADVOGADO : LEONARDO ELY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.07934-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *ERWIN HEIMBACH e outros* em face do *SUPERINTENDENTE DO INSS*, objetivando a concessão da ordem, a fim de que seja determinado à autoridade impetrada a imediata cessação dos descontos da contribuição para o Plano de Seguridade Social da forma prevista na Medida Provisória nº 560/94 e reedições posteriores, sobre seus vencimentos, limitando-se tais descontos ao percentual de 6%, nos termos do art. 249 da Lei nº 8.112/90 c.c. o Decreto nº 83.081/79 (fls. 02/11). A autoridade coatora prestou informações (fls. 40/47).

A liminar foi deferida (fls. 49/51).

Em face da decisão liminar, o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 56/63).

Sentenciado o feito (fls. 90/98), denegou-se a segurança, pelo que, revogou-se a liminar anteriormente concedida, por entender o magistrado *a quo* que são indevidos apenas os valores recolhidos, a título de contribuição ao PSS, no período da *vacatio legis*, prevista no § 6º do art. 195 da CF, contando-se tal prazo a partir da publicação da Medida Provisória nº 560/94, conforme decidido na ADIN nº 1.135-9/DF.

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação às fls. 102/111, sustentando:

- inexistência de efeito *erga omnes* em decisão que julga improcedente ADIN;
- inconstitucionalidade da majoração da alíquota da contribuição social através de Medidas Provisórias; e
- impossibilidade de retroatividade das Medidas Provisórias.

Com contra-razões (fls. 114/121), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, para se admitir o aumento da alíquota da contribuição apenas a partir da edição da Lei Federal nº 9.630/1998 (fls. 124/126).

É o relatório. DECIDO.

O feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária MP 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994*" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

"Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil: (...)".

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

"Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira".

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

"Artigo 102. ...

§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo".

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "*a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade (...) têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal"*.

Observe que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade. Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia *erga omnes*, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

"Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de

qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.

O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão"
(Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

"Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, "quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade".

Dessa forma, conforme longamente expandido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei n.º 9.630/98.

Por fim, o artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos impetrantes, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014964-98.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SULBRAS MOLDES E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00149649820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, impetrado no mister de ser reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que obriga o recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-doença

(primeiros quinze dias de afastamento) no período compreendido entre novembro de 2006 até fevereiro de 2008. Em decorrência, requer o direito de compensação dos respectivos valores pagos indevidamente, no período compreendido, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, na forma do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 (fls. 02/15).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 289/304).

Sentenciado o feito (fls. 312/320), denegou-se a segurança e julgou-se improcedente a pretensão da impetrante, resolvendo o mérito da questão, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que o valor pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, a título de auxílio-doença, não tem natureza salarial, o que impossibilita a incidência de contribuição previdenciária. Ademais, ratificou pedido de compensação dos valores pagos indevidamente, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91, sem as limitações impostas pelo artigo 89, e corrigidos monetariamente, sendo operada pela via administrativa (fls. 326/339).

Com contra-razões (fls. 346/352), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 355/359).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba de auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento).

Sobre o assunto, tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinquena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se, então, à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de doença (auxílio-doença).

a) Prazo prescricional

Cumpra, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (19/11/2008) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica nas fls. 208/223, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de novembro de 2006 a fevereiro de 2008 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 19 de novembro de 2008, não há que se falar em prescrição das quantias.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 19 de novembro de 2008, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008. Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior

Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Art. 89, § 1º da Lei nº 8.212/91

Em relação à questão de que, em face do disposto no § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91, somente será admitida a restituição ou a compensação de contribuição previdenciária recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que, por sua natureza, não tenha sido transferido ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade.

Vejam os:

Segundo leciona HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", 7ª edição, Malheiros, p. 136/137) *"tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles tributos em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência".*

Ora, na espécie, não há como visualizar a hipótese de transferência contemplada naquele preceito legal, por isso que não se trata de encargo que possa ser transferido a terceiro, como ocorre no caso do ICMS ou do IPI, nos quais o imposto é transferível pelo critério da dedutibilidade pelo acréscimo de preço.

Na verdade, *in casu*, o empregador é contribuinte, de fato e de direito, o que equivale dizer que é possível a repetição do indébito sem exigência de repercussão, não incidindo, no caso, o artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Cabe referir que esse é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como bem demonstram os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS. 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de

contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de Divergência rejeitados. (EResp nº 168.469/SP, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99 - grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA DO NÃO REPASSE AO CONTRIBUINTE DE FATO. DESNECESSIDADE.

Atualmente é pacífico o entendimento de que, tanto nos períodos anteriores à publicação das Leis nºs. 9.032/95 e 9.129/95, quanto nos posteriores, não se exige a prova da não repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação.

Embargos rejeitados". (EResp nº 169.341/SC, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 25.09.2000 - grifei).

e) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

f) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de doença (auxílio-doença), fazendo jus à compensação, a qual se regerá pelos critérios acima declinados.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005551-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A e outros
: ALU SERVICOS EM TELECOMUNICACOES S/A
: LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ILARIO SERAFIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *ALCATEL LUCENT BRASIL S/A E OUTROS* em face do *SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO*, objetivando tornar sem efeito o Decreto 6.727/09, declarando-o, incidentalmente, ilegal e inconstitucional, desobrigando as impetrantes, matrizes e filiais, de recolherem ou descontarem dos empregados demitidos, da incidência previdenciária sobre o aviso prévio indenizado (fls.02/13).

A liminar foi deferida (fls. 68/70 e 79).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 88/96).

A União interpôs agravo de instrumento (fls. 100/137), ao qual foi negado seguimento, com fulcro no artigo 557, *caput* do CPC (fls. 199/200).

Sentenciado o feito (fls. 146/148), julgou-se procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, e concedeu-se a segurança, para que se desobrigasse as impetrantes de recolherem ou descontarem dos empregados demitidos os valores relativos à contribuição previdenciária, incidente sobre o aviso prévio indenizado, devendo a autoridade coatora abster-se de aplicar penalidades relativas à exigência do tributo.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, sustentando, em preliminar, que o recebimento do recurso interposto deveria se dar no efeito suspensivo e, no mérito, afirmou que a verba em questão tem natureza salarial, pois o fato de o empregado não trabalhar naquele período seria mera faculdade do empregador, que preferiu vê-lo afastado de suas atividades e do espaço físico ocupado pela empresa, porém continuando a pagar o salário por mais 30 dias (fls. 157/196).

Com contra-razões (fls. 203/212), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 232/233vº).

É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, quanto à preliminar do cabimento de atribuição de efeito suspensivo à apelação, esta já foi apreciada na decisão de fls. 198, sendo cabível agravo de instrumento. Além disso, não obstante a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em mandado de segurança, a Lei 12.016/09, em seu art. 14, *caput* e § 3º, tem regra específica que esgota e afasta a aplicação do CPC, na qual, em sede de apelação em mandado de segurança, não se admite a concessão do recebimento no efeito suspensivo, somente em seu efeito devolutivo.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos

indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."
(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o

empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp

803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, rejeito a preliminar argüida pela apelante e, no mérito, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IPSIS GRAFICA E EDITORA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de não ser compelida, face a inexistência de relação jurídico-tributária, ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores em que não há remuneração por serviços prestados, quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes e acidentados (antes da obtenção de auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Em decorrência, pretende à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 e do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/24).

A liminar foi indeferida (fls. 226/230).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 238/260).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 261/275), ao qual foi negado seguimento (fls. 352).

Sentenciado o feito (fls. 292/300), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentado que os pagamentos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço), não se enquadram na hipótese de incidência em análise, sendo que o Juízo *a quo*, ao equivocadamente manter a pretensa exigência da contribuição social previdenciária sobre os valores, ofendeu o princípio constitucional da legalidade tributária. Ademais, ratificou o pedido aduzido na exordial (fls. 305/314).

Com contra-razões da União (fls. 321/338), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente, pelo seu prosseguimento (fls. 341/344).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial.

Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual *não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente*, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358) . Grifei.

c) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

a) Prazo prescricional

Cumpra, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (07/03/2007) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica nas fls. 30/221, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1996 a agosto de 2001 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 07 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 07 de março de 2007, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008. Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: "*o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF*".

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e

aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas pela apelante, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como sobre o terço constitucional, fazendo ela jus à compensação do período não atingido pela prescrição, a qual se regerá pelos critérios acima declinados.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013440-08.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013440-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RIBELLO COMERCIO DE CALCADOS LTDA e outros

: CARTELLO COMERCIO DE CALCADOS LTDA

: VIA EXPRESSA CALCADOS LTDA
: TOBELLI COMERCIO DE CALCADOS LTDA
: MS MODA EM COURO LTDA
: VIA UNICA COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e recursos de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de não serem compelidas ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores em que não há remuneração por serviços prestados, quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes e acidentados (antes da obtenção de auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Em decorrência, pretende à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 combinado com o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos arts. 3º e 4º da LC n.º 118/2005 e do § 3º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, com a incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/27). A autoridade coatora prestou informações (fls. 143/154).

A liminar foi indeferida (fls. 155/157).

As impetrantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 164/180), ao qual foi dado parcial provimento (fls. 193/195). Sentenciado o feito (fls. 197/205), concedeu-se parcialmente a segurança, para o fim de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado beneficiado com auxílio-doença ou auxílio-acidente, bem como o direito à compensação com contribuições previdenciárias vincendas de mesma espécie, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esse título nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, devendo o débito ser corrigido monetariamente, com aplicação da taxa SELIC.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, sustentando, em preliminar de mérito, a prescrição quinquenal e, no mérito propriamente dito, aduziu que resta evidenciada a natureza salarial dos valores pagos pelo empregador, referentes aos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador, que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente, devendo ser mantida a incidência da contribuição previdenciária sobre as referidas verbas (fls. 213/234).

As impetrantes também interpuseram recurso de apelação, afirmando que há ofensa ao princípio da legalidade estrita, vez que se exige o recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, ou seja, salário-maternidade, férias e adicional de 1/3. Ademais, desejam ter seu direito de compensação assegurado, nos termos da inicial (fls. 240/256).

Com contra-razões (fls. 260/270 e 272/287), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação das impetrantes, bem como pelo não provimento do recurso de apelação da União e do reexame necessário (fls. 291/315).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual *não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente*, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358). Grifei.

c) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se às impetrantes o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

a) Prazo prescricional

Cumpra, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (18/12/2008) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, considerando as competências declinadas pelas impetrantes nos documentos de fls. 73/135, e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 18 de dezembro de 2008, não há que se falar em prescrição das quantias recolhidas.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 18 de dezembro de 2008, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o

advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8 Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optaram as impetrantes em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do mesmo diploma legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação das impetrantes, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas por estas, aos seus empregados, sobre o terço constitucional de férias, fazendo elas jus à compensação, a qual se regerá pelos critérios acima, mantendo-se, no mais, a r. sentença. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-43.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PALMARES COM/ DE VEICULOS S/A

ADVOGADO : VALDEMAR GEO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENILDE DE OLIVEIRA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *PALMARES COMÉRCIO DE VEÍCULOS S/A* em face do *GERENTE REGIONAL DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSS - AGÊNCIA DE SÃO CAETANO DO SUL* -, objetivando a anulação do arrolamento administrativo gravado no registro nº 13/519, matrícula 519, livro nº 2, lavrado no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Caetano do Sul e todos os seus efeitos (fls. 02/11).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 177/182).

A liminar foi indeferida (fls. 185/187).

Em face da r. decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 197/209), tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 216/217).

Sentenciado o feito (fls. 219/224), julgou-se improcedente o pedido inicial e denegou-se a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 233/246, sustentando que:

- foi claramente demonstrado que o limite de 30% do valor do seu patrimônio não foi atingido pelos valores das autuações realizadas em 31/03/2000, constatação que pode ser extraída do próprio "Termo de Arrolamento de Bens e Direitos", denotando, assim, arbitrariedade na construção administrativa;

- o instituto do arrolamento é inconstitucional e ilegal, ferindo os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sem contra-razões (fls. 256), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou tão-somente pelo prosseguimento do feito, por não ver caracterizado, *in casu*, interesse público a justificar sua intervenção (fls. 259/263).

É o relatório. DECIDO.

Cinge-se a controvérsia do presente *mandamus* acerca da inconstitucionalidade do instituto do arrolamento administrativo de bens e direitos, previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, bem como da arbitrariedade da construção efetivada, consistente no registro de nº 13/519 da matrícula 519, livro nº 2, lavrada no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Caetano do Sul, sob a justificativa de que o valor do débito, consolidado em 31/03/2000, não era superior a 30% do patrimônio da impetrante, declinado no termo de arrolamento de bens e direitos - TAB - de fls. 57, conforme exige o dispositivo supracitado.

O magistrado *a quo* denegou a segurança, a uma por entender que não há inconstitucionalidade na lei que instituiu o procedimento em tela e, a duas, em razão da necessidade de perícia avaliadora dos bens e direitos componentes do patrimônio da impetrante, o que é incabível na via do mandado de segurança.

Para melhor elucidar a questão, mister se faz transcrever o art. 64 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)". (Grifei)

O C. Superior Tribunal de Justiça é assente quanto à legalidade do dispositivo acima, autorizando o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Tal procedimento acarreta para o devedor apenas o ônus de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Para a Corte Especial, o arrolamento é medida acautelatória, que possibilita à Administração o acompanhamento da real situação patrimonial do contribuinte. Ela não implica na indisponibilidade dos bens do devedor e, para sua realização, basta que os créditos estejam constituídos, possibilitando a análise da materialização dos seus requisitos.

Nesse sentido, seguem os acórdãos abaixo ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído. 2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado. 3. Agravo regimental não provido" (Segunda Turma, AGRESP nº 726339, Relator Mauro Campbell Marques, DJE de 19/11/2009).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE. 1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97. 3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos. 3. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do

Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso especial não conhecido" (Segunda Turma, RESP nº 1073790, Relator Castro Meira, DJE de 27/04/2009).

"**TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLETA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006). II - Agravo regimental improvido"** (Primeira Turma, AGRESP nº 1079619, Relator Francisco Falcão, DJE de 13/10/2008).

Desse modo, não produz ofensa constitucional o preceito ora guerreado, que prevê requisitos objetivos, em face dos quais, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial. Portanto, não fere o direito de propriedade, tampouco os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Pela legalidade e constitucionalidade do instituto em testilha, também é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional, conforme acórdãos a seguir:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. 2. Trata-se de medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa. 3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. 5. No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado. 6. Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação. 7. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN. 8. Apelação desprovida" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS nº 313172, Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 12/01/2010). (Grifei)

"ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE. I - A preliminar invocada pela recorrida não guarda relação de pertinência com a hipótese tratada, uma vez que não está em discussão a exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens como condição para o recebimento de recurso administrativo. II - Pelo mesmo motivo não há que se falar, como quer a apelante, em derrogação da Lei nº 9.532/97 pela Lei nº 10.522/02, que cuidam de objetos distintos. III - Não há inconstitucionalidade no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que não torna indisponível a propriedade dos bens arrolados, acarretando apenas o ônus de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal. IV - Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados porque o crédito tributário já foi constituído, sendo, por conseguinte, possível o arrolamento. Precedentes do STJ. V - Apelação improvida" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS nº 300872, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 de 07/10/2008). (Grifei)

In casu, analisando a prova encartada aos autos pelas partes, entendo que assiste razão à impetrante quando afirma ter sido indevido o registro do arrolamento administrativo efetivado na matrícula do imóvel de sua propriedade, por não estarem satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 64 da Lei nº 9.532/97.

Pelos documentos de fls. 57/61, lavrados pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social, o bem arrolado foi valorado em 6.467.826,51 (seis milhões, quatrocentos e sessenta e sete mil, oitocentos e vinte e seis reais e cinquenta e um centavos) -, sendo R\$ 2.661.519,21 referente ao valor do terreno e R\$ 3.806.307,30 concernente ao valor do edifício e construções. Já o "Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF" apontou os seguintes débitos constituídos em

31/03/2000, os quais ensejaram o arrolamento administrativo: NFLD's de n°s 35.113.751-3 (R\$ 653.042,34); 35.113.752-1 (R\$ 321.585,61) e AI n° 35.113.753-0 (R\$ 17.000,64), totalizando R\$ 991.628,59 (novecentos e noventa e um mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos).

Em conseqüência, a soma do valor dos créditos tributários sob responsabilidade da impetrante não excede os 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido, como exigido pela legislação, apesar de ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), devendo ser cancelado o registro de n° 13/519 de 22 de fevereiro de 2001, na matrícula do imóvel arrolado.

Não prospera as alegações do impetrado que, por ocasião das informações, anexou consulta ao extrato do devedor, datada de 06/03/2002, apontando crédito tributário no valor de R\$ 2.039.403,13 (dois milhões, trinta e nove mil, quatrocentos e três reais e treze centavos), vez que referido montante, além de constar os créditos atualizados, objeto do arrolamento administrativo de 31/03/2000, diz respeito, ainda, a outras fiscalizações posteriores a ele, pendentes administrativamente.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, para anular o arrolamento de bens e direitos, nos termos do art. 64 da Lei n° 9.532/97, registrado sob n° 13/519, na matrícula 519 do livro n° 2 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Caetano do Sul/SP.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000673-17.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLA CHRISTINA SCHNAPP e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de **remessa tida por ocorrida e recursos de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Em decorrência, pretende à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 combinado com o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos arts. 3º e 4º da LC n° 118/2005 e do § 3º do art. 89 da Lei n° 8.212/91, com a incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/24).

A liminar foi indeferida (fls. 381).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 392/419).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 420/456), ao qual foi dado parcial provimento (fls. 481/487).

Sentenciado o feito (fls. 489/494), concedeu-se parcialmente a segurança e julgou-se parcialmente procedente o pedido veiculado pela impetrante, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I do CPC, para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados do trabalho (fls. 489/494).

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando que não se pode inverter a ordem das coisas e exigir contribuição previdenciária da impetrante sobre indenizações, quando estas não têm natureza salarial, o que inviabiliza a sua inclusão arbitrária em folha de pagamento, como é o caso de salário-maternidade, das férias e respectivo abono de 1/3. Ademais, reiterou o pedido de compensação aduzido na inicial (fls. 506/538).

A União, por sua vez, interpôs recurso de apelação, afirmando que se demonstrou cabalmente que a natureza jurídica dos valores recebidos pelo empregado, nos primeiros quinze dias de afastamento, em virtude de doença ou acidente, é remuneratória e não indenizatória, devendo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários (fls. 554/564).

Com contra-razões (fls. 565/569 e 622/628), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente, pelo seu seguimento (fls. 636/637).

É o relatório. DECIDO.

Recebo a remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do artigo 14, §1º da Lei n.º 12.016/09, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358) . Grifei.

c) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de

que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

a) Prazo prescricional

Cumprido, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (28/01/2008) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica na tabela de fls. 40/45, como a impetrante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1996 a julho de 2008 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 28 de janeiro de 2008, estão prescritas apenas as quantias pagas até dezembro de 1997.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 28 de janeiro de 2008, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos

compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: "*o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF*".

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendeu haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa tida por ocorrida, apenas para reconhecer a ocorrência da prescrição das quantias recolhidas referentes às competências até dezembro de 1997, e ao recurso de apelação da impetrante, tão-somente, para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas por estas, aos seus empregados, sobre o terço constitucional de férias, bem como para afastar a limitação percentual do §3º do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91. Outrossim, com base no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 4795/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036481-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CONDOMINIO SHOPPING CENTER IGUATEMI
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 4440/4442: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fl. 4437 que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos de fls. 4384/4410 e 4325/4345.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão e contradição, vez que não fixou os honorários advocatícios com base em dispositivo legal que não se aplica ao caso concreto, deixando de observar as regras contidas nos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida estes embargos de declaração.

De fato, a decisão embargada, ao deixar de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, embasou-se no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009, que se aplica apenas às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso.

A esse respeito, ademais, há entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à mungua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para condenar a parte autora, que renunciou ao direito sobre que se funda a ação, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039673-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JANDIRA DUARTE DOS SANTOS (desistente) e outro
: CLAUDIA MORALES LOPES VERONEZI (desistente)

DESPACHO

1) Torno sem efeito o despacho de fls. 1928. O levantamento dos depósitos judiciais deve aguardar o trânsito em julgado.

2) Prossiga-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039673-48.1999.403.6100/SP

1999.61.00.039673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JANDIRA DUARTE DOS SANTOS (desistente) e outro
: CLAUDIA MORALES LOPES VERONEZI (desistente)

DESPACHO

Fls. 1912/1924: requerimento para expedição de alvará de levantamento dos depósitos efetuados pelo mutuário TELMO JOSÉ DOMINGOS DORNELES.

Digam as partes a respeito no prazo comum de 20 (vinte) dias. Após, abra-se vista D. representante do Ministério Público Federal oficiante.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-69.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANA PAULA MASSARO BALBAO -ME e outros
: ORLANDO FERREIRA BALBAO JUNIOR
: ANA PAULA MASSARO BALBAO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória que **ANA PAULA MASSARO BALBÃO - ME** e **OUTROS** ajuizaram em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a revisão e a anulação das cláusulas contratuais que estipularam a capitalização dos juros, a comissão de permanência calculada à taxa de mercado, cumulada com juros de mora e multa contratual, a correção monetária pela TBF/TR/AMBID e taxa de juros acima de 12% ao ano.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que os contratos de empréstimos celebrados pelas partes permitem a cobrança de juros com capitalização anual, afastada a incidência da comissão de permanência. Por fim, condenou a ré à revisão dos valores dos saldos devedores e, ante a sucumbência recíproca determinou as partes arcarem com os honorários de seus respectivos advogados, metade das custas e despesas processuais (fls.522/531).

Irresignada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls. 537/539 pugnando pela manutenção da comissão de permanência.

A parte autora, por sua vez, também interpôs recurso de apelação às fls. 542/554, afirmando a existência de relação jurídica continuativa, posto que os contratos posteriores foram celebrados para liquidar os anteriores, a ensejar sua revisão como um todo, para apuração do *quantum debeatur*. Quanto ao mais, insurge-se contra a cobrança abusiva dos juros remuneratórios em limites superiores a 12% (doze por cento) ao ano; a capitalização mensal dos juros remuneratórios e a cobrança da multa contratual e juros de mora cumulada com a comissão de permanência. Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que os bancos prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizou o entendimento no enunciado da Súmula nº 297, *in verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Para dirimir qualquer dúvida sobre a questão, o Plenário do Excelso Pretório em 07.06.06, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF (Relator para o acórdão Ministro Eros Grau), por maioria de votos, decidiu no sentido de que *"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária* (DJ de 29.09.2006, página 142).

A par disso, em se tratando de contratos de adesão, suas cláusulas devem estar redigidas em termos claros e acessíveis, de modo a não criar dificuldades à sua rápida compreensão, como aliás preconiza o § 3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor."

No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que os contratos foram redigidos de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos e incidir no caso de inadimplência, e demais condições.

Por outro lado, não restou provado nos autos a existência de relação continuativa, como, aliás, consignou o Magistrado de Primeiro Grau na r. sentença à fl. 524, *in verbis*:

As circunstâncias em que foram celebrados os empréstimos não permitem que se considere a existência de uma relação continuativa entre as partes. Ainda que "diversas dívidas e renegociações" tenham servido "para formar a renegociação última denominada contrato de mútuo, com a junção dos saldos devedores havidos na conta-corrente n. 00329467-9 e saldo devedor apresentados em contratos de empréstimos, como alegam os autores (fl. 150), certo é que diversas foram as partes que tomaram os empréstimos ou que avalizaram as operações (ora a pessoa jurídica co-autora, ora um ou outro dos co-autores pessoas físicas), fato que descaracteriza a chamada relação continuativa, que pressupõe as mesmas partes.

A propósito, os requerentes não primaram pela clareza, detalhando as operações, as datas em que ocorreram, os mutuários e os avalistas, a fim demonstrar que as operações se sucederam de forma tal a configurar a relação continuativa."

Feitas estas considerações iniciais, passo a análise dos encargos contratuais impugnados pelas partes, em razões de apelação.

1. Comissão de permanência:

O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296, *in verbis*:

Súmula 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"

Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

Súmula 296: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Ressalte-se, entretanto, que muito embora devida, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, após o vencimento da dívida, incide a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, sem a cumulação com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro *bis in idem*.

Sobre o tema, peço venia para transcrever trecho do brilhante voto proferido pela E. Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 399.163, (RSTJ 182/249), que elucidou a questão nos seguintes termos:

"I - Comissão de permanência e juros moratórios

Através da edição da resolução n. 1129/1986, o Bacen resolveu:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, comissão de permanência que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos."

(Sem grifos no original)

Infere-se, pela análise do excerto acima, que, além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, o Bacen autorizou a cobrança da comissão de permanência. Ademais, dispôs que, além desses encargos, nenhuma outra quantia compensatória pelo atraso no pagamento poderia ser cobrada.

Sustenta o agravante, com lastro nesse fundamento, ser possível a cumulação da comissão de permanência com os juros moratórios.

No entanto, não é com fulcro no aludido normativo do Bacen que se deve analisar a pretensão de cumulação, mas sim sob a ótica da natureza jurídica desses institutos.

Já se decidiu no STJ pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com os juros remuneratórios e com a correção monetária (Recursos Especiais ns. 379.943, Rel. originário Min. Pádua Ribeiro, Rel. para o acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, e 271.214, Rel. originário Min. Ari Pargendler; Rel. para acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, todos julgados pela Segunda Seção deste Tribunal, por maioria, em 12.03.2003.

Se a cumulação desses encargos não pode ocorrer, tal se dá porque a comissão de permanência possui a natureza jurídica tanto de juros remuneratórios quanto de correção monetária, ou seja, tem em sua taxa embutidos índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda. Sobre a comissão de permanência, há de se considerar que a incidência do encargo, que ocorre sempre após o vencimento da dívida, tem por escopo remunerar o credor pelo inadimplemento obrigacional e coagir o devedor a efetuar o cumprimento da obrigação o mais rapidamente possível, isto é, impedir que o devedor continue em mora, já que incide diariamente, majorando a cada dia o valor do débito.

Por sua vez, os juros moratórios consistem em:

"juros decorrentes da mora, isto é, os que se devem, por convenções ou legalmente, em virtude do retardamento no cumprimento da obrigação.

São os juros ditos de propter moram, fundados numa demora imputável ao devedor de dívida exigível. Nesta razão, os juros moratórios se fundam em dois elementos dominantes:

a) a existência de uma dívida exigível;

b) a demora do não-pagamento dela, imputável ao devedor."

(SILVA, De Plácido e. "Vocabulário Jurídico", 16ª ed., E. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 470)

Ora, ao se cotejar as características da comissão de permanência acima alinhavadas com a definição de juros moratórios, constata-se que, após o vencimento da dívida, a comissão de permanência também desempenha a função dos juros moratórios, ou seja, remunera o credor pelo descumprimento da obrigação e coíbe o devedor a não incidir ou permanecer em mora.

Assim sendo, permitir a incidência cumulada desses encargos é chancelar a ocorrência de bis in idem condenável, pois estar-se-á pagando por dois encargos contratuais que possuem a mesma natureza jurídica e desempenham a mesma função no contrato.

Conclui-se, pois, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com os juros moratórios.

Caso haja cumulação, afastam-se os juros moratórios e mantém-se a comissão de permanência, seguindo-se a orientação firmada pela Segunda Seção relativamente aos juros remuneratórios e à correção monetária."

"II - Comissão de permanência e multa contratual

A Resolução 1.129, de 15.05.1986 determina em seu inciso II que, além dos encargos previstos no item anterior (comissão de permanência e juros moratórios), não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento de débitos vencidos".

Por essa razão o agravante defende a possibilidade de incidência da comissão de permanência com a multa contratual, já que a multa possui natureza moratória, o que, em princípio, não contraria o inciso II da aludida resolução.

Contudo, ressalte-se novamente que a cumulação não há de ser analisada em observância ao conteúdo do normativo referido, mas mediante a análise da natureza jurídica desses encargos.

Além das considerações já realizadas sobre a comissão de permanência, mister se faz asseverar também que esse encargo incide às taxas de mercado do dia o pagamento e é calculada com base no índice de inadimplência dos devedores.

Isso significa dizer que o BACEN, ao estipular a taxa de comissão de permanência, considera o total dos devedores em mora no mercado, estima e prefixa os prejuízos advindos do inadimplemento dos débitos e assim embute na taxa as perdas e danos resultantes do não pagamento das dívidas no seu vencimento.

Por sua vez, a multa contratual constitui espécie de cláusula penal, estipulada pelas partes para incidir no caso de mora.

Sobre o instituto da cláusula penal, Maria Helena Diniz leciona que

"vem a ser um pacto acessório, pelo qual as próprias partes contratantes estipulam, de antemão, pena pecuniária ou não, contra a parte infringente da obrigação, como consequência de sua inexecução completa culposa ou a alguma cláusula especial ou de retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos, e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal (CC, art. 409, 2ª parte). Constitui uma estipulação acessória, pela qual uma pessoa, a fim de reforçar o cumprimento da obrigação, se compromete a satisfazer certa prestação indenizatória, seja ela uma prestação em dinheiro ou de outra natureza, como a entrega de um objeto, a realização de um serviço ou a abstenção de um fato (RT, 172:138; RF, 146:254, 120:18), se não cumprir o devido ou o fizer tardia ou irregularmente, fixando o valor das perdas e danos devidos à parte inocente em caso de inexecução contratual" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 17ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2003, p.392).

Portanto, a multa contratual fixada em contrato de mútuo é, na verdade, cláusula penal moratória, pela qual as partes estipulam antecipadamente em favor do credor, juntamente com a obrigação principal, valor ou percentual a título de indenização por eventual descumprimento obrigacional pelo devedor.

Porquanto o cálculo da taxa de comissão de permanência se faz em consideração ao índice de inadimplência existente no mercado, com a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores, como soa ocorrer com multa contratual, conclui-se que esses encargos desempenham a mesma função.

Por essa razão não se justifica a cobrança cumulada da comissão de permanência com a multa contratual, sob pena de ocorrência de dupla incidência de um mesmo encargo, como ocorre para os juros remuneratórios, a correção monetária e os juros moratórios."

A ementa do v. acórdão ficou redigida nos seguintes termos:

"Civil. Agravo no recurso especial. Contrato de mútuo. Instituições financeiras. Resolução n. 1129/1986 do BACEN. Comissão de Permanência. Juros remuneratórios. Juros moratórios. Correção monetária. Multa contratual. Cumulação.

- Nos contratos de mútuo celebrados com as instituições financeiras, admite-se a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual. Na hipótese de haver cumulação, esses encargos devem ser afastados para manter-se tão-somente a incidência da comissão de permanência. Precedentes.

- Agravo não provido."

(Agr Resp.n. 399.163 - RS- Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andriighi - j. 26.08.03 DJ 20.10.03 - vu - RSTJ 182/249).

2. Taxa de juros remuneratórios superior a 12% ao ano.

No que diz respeito à cobrança dos juros em percentual superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, se tratando de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *in verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."

Como é cediço, a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do art. 192, da Constituição Federal não era auto-aplicável, dependendo de lei ordinária para sua regulamentação, como restou cristalizado na Súmula nº 648:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Portanto, as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Aliás, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do incidente de processo repetitivo instaurado no Recurso Especial n. 1061530, consagrou o seguinte entendimento acerca dos juros remuneratórios:

"...I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS:

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto."

(Resp.1061530 - STJ - Segunda Seção - rel. Min. Nancy Andrighi - DJE 10.03.2009).

Assim sendo, não obstante a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, a alegada abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos.

No que diz respeito à capitalização mensal de juros remuneratórios observo que falece aos autores interesse recursal nesse ponto, porquanto a r. sentença afastou a incidência nos termos pleiteados, sendo *cabível a capitalização anual dos juros nos contratos bancários firmados anteriormente à vigência da Medida Provisória n. 1.963-17, de 31.03.2000. Precedente uniformizador da 2ª Seção (EREsp n.917.570/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, por maioria, DJU de 04.08.2008).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da CEF para declarar válida as cláusulas dos contratos descritos na inicial que estipularam a comissão de permanência, calculada à taxa de mercado e limitada à taxa de juros remuneratórios pactuada, afastada a cobrança cumulativa com os juros de mora e multa contratual e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ante sua manifesta improcedência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-40.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : FRANCA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RUI SERGIO LEME STRINI e outro

DECISÃO

Fls. 373/379: O pedido de substituição da penhora, requerida pela executada, deverá ser apreciado pelo Juízo "a quo" nos autos da Execução Fiscal nº 97.1406677-8.

Destarte, **DETERMINO** (1) o **desentranhamento da petição de fls. 377/378 e da guia de depósito judicial de fl. 379, mantendo-se cópia nos autos, (2) a juntada dos referidos documentos aos autos da Execução Fiscal nº 97.1406677-8, que deverão ser desapensados destes autos e substituídos por cópia, e (3) a remessa dos autos da execução à Vara de origem, com cópia desta decisão, para que o pedido de substituição da penhora possa ser apreciado pelo MM. Juiz "a quo".**

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036501-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : JOAO ADOLFO THOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO : ELCIO LUIZ DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

1. Diga o apelado sobre a proposta apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 169).
2. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-64.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.001709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARTINHO MANSANO RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
INTERESSADO : ARABELLI CALCADOS LTDA e outro
: EDERSON JOSE DA SILVA

DESPACHO

1. Fls. 323/351: diga a União.
2. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-38.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.005668-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE
APELADO : ILSON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINA LUCIA DINIZ GOUVEA BERNI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 116/120, que julgou "parcialmente procedente o pedido do embargante para o fim de declarar que a capitalização dos juros que incidem sobre o seu débito deve ser anual, bem como que são nulas as cláusulas que preveem a cumulação da comissão de permanência com a pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o total devido, razão pela qual fica imposta a Caixa Econômica Federal a obrigação de apresentar novo cálculo do valor devido do qual deverá ser excluída a capitalização mensal dos juros, permitida apenas a anual, bem como a multa de 10% (dez por cento), prevista na cláusula décima-quinta do contrato". A sentença condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em "10% (dez por cento) da diferença entre o total inicialmente cobrado e o montante da nova conta a ser apresentada".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a capitalização dos juros é permitida pela Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01;
- b) o contrato deve ser cumprido nos termos em que foi estabelecido;
- c) não há impedimento legal para a cobrança cumulada de comissão de permanência e a multa contratual;
- d) a condenação da apelante em honorários deve ser revista, aplicando-se o art. 21 do Código de Processo Civil (fls. 124/130).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 125/130).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. *Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

(...)

3. *Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

2. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

3. *Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

4. *A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

5. *O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. *É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

7. *Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança cumulada da comissão de permanência com a multa contratual, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente. Requer também a modificação da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Cheque Azul (fls. 10/11 v.), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade e de juros de mora (cláusula décima-terceira) e também de multa contratual (cláusula décima-quinta). Assim, tendo sido aplicada a

comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo de multa contratual.

Quanto à capitalização dos juros, correta a sentença, tendo em vista tratar-se de contrato anterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00

Merece reforma a sentença somente quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para excluir a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-14.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.002576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI
APELADO : DIVINA PEIXOTO PAREJO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 92/97, que julgou "parcialmente procedentes os embargos ofertados por Divina Peixoto Parejo, determinando a exclusão dos valores cobrados na ação monitória a título de comissão de permanência".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a aplicação da comissão de permanência é permitida por lei;
- b) a cobrança da comissão de permanência está prevista no contrato (fls. 103/106).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 110/115)

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da comissão de permanência, uma vez que prevista no contrato e autorizada por lei.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa (fls. 7/10), de cobrança de juros (cláusula quarta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e também de multa (cláusula décima-quarta). Diante da previsão de cumulatividade de encargos, não merece a sentença qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043054-31.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALMAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Tendo em vista que foi extinta a execução em razão do pagamento (fl. 179) e a ausência de manifestação da apelante sobre o interesse do julgamento do seu recurso (fl. 183), **JULGO-O PREJUDICADO**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-46.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.004073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FATIMA APARECIDA DE OLIVEIRA CRUZ e outro

: SILVIA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
DECISÃO

1. Tendo em vista que os apelantes não têm mais interesse no julgamento do recurso (fl. 108) **JULGO-O PREJUDICADO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-31.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.002658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARIO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : VANIA LOPES FURLAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 74/78, que julgou parcialmente procedente o pedido, "para excluir o excesso de cobrança decorrente da inclusão de acréscimos equivalentes à cumulação da 'comissão de permanência' com a 'taxa de rentabilidade', devendo esta última ser excluída". Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a taxa de rentabilidade compõe a comissão de permanência;
 - b) o contrato deve ser cumprido;
 - c) a apelante decaiu em parte mínima do pedido (fls. 83/84).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, uma vez que prevista contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, houve incidência da comissão de permanência, conforme se verifica à fl. 11. Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015736-18.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARLOS ALBERTO LEITE DO CANTO e outro

: ISTER DE OLIVEIRA CANTO

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO e outro

CODINOME : ISTER DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00157361820044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Tendo a parte apelante renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com concordância da parte contrária (fl. 344), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-66.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOSE FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO

1. Homologo a transação de fl. 60 e, conseqüentemente, julgo prejudicado o recurso interposto e extingo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, remetam-se estes autos a origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-69.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.004080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DOMINGUES e outro
: LINDALVA CASSARO DOMINGUES
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DECISÃO

1. Homologo a desistência do recurso de fls. 59/62 (fl. 68), com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-55.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.000956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA MACIEL ROCHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isabel Cristina dos Santos contra a sentença de fls. 211/221, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação;
- b) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- c) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- d) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- e) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros;

f) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 228/239).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 256/276).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de

31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

Os documentos de fls. 10/13 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 10/13), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-quarta).

Os cálculos do laudo pericial, valendo-se das mesmas cláusulas do contrato de fls. 10/13, chegou a idêntico valor que é cobrado pela parte autora. Todavia, a embargante alega que o laudo pericial deveria ter sido feito desconsiderando as cláusulas, que segunda ela, são abusivas e ilegais (fls. 168/188).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-38.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO e outro

APELADO : ANTONIO FRANCA XAVIER e outro

: MARISTELA GUIMARAES GONZAGA

ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 102/108, que julgou "procedentes os embargos monitórios, para determinar à autora que exclua, dos valores objeto da ação, a taxa de rentabilidade, no que se refere à aplicação conjunta com a comissão de permanência". A sentença ainda condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato prevê a cobrança da comissão de permanência;
- b) não houve cumulação de comissão de permanência com correção monetária;
- c) há previsão legal para cobrança da comissão de permanência;
- d) a taxa de rentabilidade compõe a comissão de rentabilidade;
- e) os juros bancários são regulamentados pelo Conselho Monetário Nacional;
- f) o contrato deve ser cumprido na íntegra;
- g) a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios merece reforma (fls. 111/121).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 127/29.).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplimento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, uma vez que prevista contratualmente. Requer também a reforma da sentença no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 10/15), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e também de multa (cláusula décima-sexta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Merece reforma a sentença somente quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para excluir a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004355-15.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO : IATA ANDERSON DE ARAUJO ROCHA
ADVOGADO : SILVIA SANTANA SOUZA SILVA e outro
No. ORIG. : 00043551520064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 85/86 v., que julgou "parcialmente procedentes os pedidos formulados, no mérito, devendo a CEF recalcular os valores devidos pelo embargante excluindo a incidência dos juros de forma capitalizada".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Medida Provisória n. 1.865, de 1999, prevê a capitalização mensal dos juros;
- b) a Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01, autoriza a capitalização dos juros em prazo inferior a um ano;
- c) o contrato deve ser cumprido;
- d) não foi cobrada correção monetária (fls. 104/114).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 118 v.).

Decido.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a capitalização mensal dos juros, uma vez que prevista contratualmente.

Quanto à aplicação dos juros, merece reparo a sentença, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, vedação à capitalização mensal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar improcedente o pedido deduzido para afastar a capitalização mensal dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-88.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002841-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AIDE NABUCO CALDAS
ADVOGADO : ALGACYR TORRES PISSINI NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a segurança objetivando a liberação de veículo apreendido pela Polícia Federal.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Isto porque é consabido que o mandado de segurança não comporta dilação probatória, que no entanto é imprescindível para a discussão que se pretende estabelecer sobre a condição da autora como partícipe ou não da ilicitude apurada.

Manifestamente trata-se de questão que só pode ser dirimida mediante provas da alegada condição de terceiro de boa-fé cuja produção não cabe no mandado de segurança, que exige prova documental pré-constituída e no que a apresentada reveste essa condição evidentemente não estabelece a certeza de que a requerente não participou da infração cometida.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020096-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PERTECNICA ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : TERUO TACAOCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que julgou extinto sem exame do mérito o mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, sendo o mandado de segurança rito especial onde não entra nenhuma providência qual a pretendida pela apelante.

A litispendência efetivamente se configura e não se descaracteriza pelo pedido de desistência formulado posteriormente ao ajuizamento da presente segurança e manifestamente não há diversidade da causa de pedir, recaindo na alegação de adesão ao REFIS que não se modifica só porque transcorrido o prazo em questão, o que se enquadra como fato superveniente de apreciação no primeiro mandado de segurança.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006659-03.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.006659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE PRESIDENTE VENCESLAU

ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para afastar os fundamentos do indeferimento do certificado, relativos ao débito parcelado em 08.09.2000 e à Execução Fiscal 010/97, da 2ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau, confirmando a liminar.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. De início, afastando as preliminares argüidas pela impetrada, na consideração de que a inicial está instruída com documentos comprobatórios da existência de direito líquido e certo, em razão do ajuizamento de Execução Fiscal nº 010/97 e consequente garantia do débito discutido (fl. 14), como também de posterior comprovação do parcelamento da dívida do FGTS (fl. 34), não havendo, pois, que se cogitar de carência da ação sob este aspecto. Reconheço, ainda, a legitimidade passiva do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal de Presidente Venceslau tendo em vista ser ele o agente com poderes para avaliar e determinar a expedição do certificado de regularidade fiscal relativo ao FGTS. No mérito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal E. STJ e deste Tribunal assiste à parte direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional tanto no caso de parcelamento do débito (STJ, REsp 366441/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ªT., j. 22.06.2004, un., DJ 13.09.2004; STJ, REsp 703245/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 12.02.2008, un., DJ 03.03.2008; STJ, Resp 1012866/CE, Rel. Ministro José Delgado, 1ªT., j. 25.03.2008, un., DJ 30.04.2008), como de execução fiscal garantida por penhora (STJ, Decisão Monocrática, AG 641358, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 11.05.2005; TRF3, REOMS 2007.61.00.001671-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ªT., j. 30.07.2009, un., DJ 04.09.2009; TRF3, AMS 2007.61.14.008283-5, Rel. Juiz Convocado. Souza Ribeiro, 3ªT., j. 27.08.2009, un., DJ 08.09.2009; TRF3, REOMS 2008.61.00.002341-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ªT., j. 30.07.2009, un., DJ 14.09.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058059-60.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.058059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CIRUMEDICA S/A e outro
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
APELANTE : CIRUMEDICA S/A filial
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
: EDSON BALDOINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.41121-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que julgou extinto sem exame do mérito o mandado de segurança objetivando o reconhecimento de direito de não pagamento de multa moratória ao fundamento de denúncia espontânea.

Possibilita-se o julgamento em decisão monocrática.

O artigo 138 do Código Tributário Nacional exige, para os efeitos visados, que a denúncia espontânea venha acompanhada do *"pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração"*.

Cabe, ainda, consignar o correto juízo emitido no parecer ministerial ao aduzir: *"Ora, no presente caso, se pretende a exclusão apenas da multa moratória, não se verifica necessidade de arbitramento da importância devida pela autoridade administrativa. Assim, em tese, para ter direito à exclusão da multa, o impetrante deveria ter previamente depositado o valor do tributo devido e dos juros de mora. À falta desse depósito, também não se verifica, de pronto, lesão a direito líquido e certo do impetrante"*.

É literal disposição de lei, ainda há a Súmula nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"*, sendo essa a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do E.STJ, proclamando que *"Não se configura a denúncia espontânea nos casos de tributo declarado pelo contribuinte (...) e pago a destempo"*, pois *"Se não há pagamento integral, não há denúncia espontânea e, por isso, não se exclui a multa de mora. Essa é regra que se extrai do art. 138 do CTN em combinação com o art. 161 do CTN"* (STJ, AgRg no REsp 1146818/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 09.02.2010, un., DJ 18.02.2010). Perfilhando o mesmo entendimento: STJ, REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 28.11.2007, DJ 07.02.2008; AgRg no REsp 1100509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ªT., j. 02.03.2010, un., DJ 16.03.2010; STJ, Resp 904605/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 21.05.2010; STJ, REsp 1149022/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, j. 09.06.2010, un., DJ 24.06.2010.

Avulta, destarte, manifestamente improcedente a pretensão recursal e também em confronto com a jurisprudência dominante.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009839-52.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELADO : MARLI RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANESIO PAULO TREVISANI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA

: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 80/92, que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo que "devem ser aplicados juros de forma não capitalizada e incidir a comissão de permanência de forma simples, sem taxa de rentabilidade, permanecendo apenas a variação dos custos financeiros de captação do CDI".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é permitida a capitalização mensal dos juros, conforme previsto na Medida Provisória n. 1.963-17/00;
- b) após a edição da Lei n. 4.595/64 os juros remuneratórios não podem ser limitados a 12% (doze por cento) ao ano;
- c) pode haver capitalização mensal dos juros, desde que pactuada;
- d) a comissão de permanência é legal desde que não cumulada com correção monetária (fls. 94/99).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 106/108).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito ao Consumidor - Crédito Direto Caixa (fls. 7/10), de cobrança de juros (cláusula quarta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e também de multa contratual (cláusula décima-quarta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Quanto à aplicação dos juros, merece reparo a sentença, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, vedação à capitalização mensal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido deduzido para afastar a capitalização mensal dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-46.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELADO : CRISTINA DE ALMEIDA LAURINDO

ADVOGADO : ROBERTO MEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 50/57, que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à monitória para constituir o contrato deste processo em título executivo judicial, mediante exclusão, do valor da dívida, da taxa de rentabilidade e da comissão de permanência. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato deve ser cumprido, uma vez que a dívida foi expressamente confessada pela devedora;
- b) a cobrança da comissão de permanência cumulativamente à taxa de rentabilidade deve prosperar, em decorrência dos princípios do *pacta sunt servanda* e *lex inter partes*;
- c) houve discrepância entre a fundamentação do Juízo *a quo* com a sentença proferida, haja vista que, pelo fundamento, não deve haver a cumulação da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, portanto, incoerente, por esse argumento, a exclusão das duas obrigações;
- d) as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação de juros prevista na Lei de Usura;
- e) indevida a sucumbência recíproca, já que o inadimplemento da ré é que deu ensejo à propositura da ação (fls.61/64). Não houve contrarrazões.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

Súmula n. 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula n. 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula n. 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

2. A alegação do ora agravante, de ser indevida a repetição de indébito voluntariamente pago pela parte ex-adversa, não tem o condão de afastar o firme entendimento deste Sodalício Superior no sentido de que a repetição de indébito é cabível sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro.

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A questão já foi apreciada por esta Turma:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Assim, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sendo possível apenas quando não houver a exigência de qualquer outro encargo moratório.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da taxa de rentabilidade cumulativa à comissão de permanência, assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, na Cédula de Crédito Bancário Giro Caixa Instantâneo (fls. 08/11), da cobrança de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima terceira) e também de multa contratual (cláusula décima quarta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade. Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido deduzido para excluir a comissão de permanência, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-46.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : OSMAR MOREIRA CARVALHO e outro

: PINTURAS DU VALE

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE TAVARES DE MELO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro

No. ORIG. : 00004904620084036103 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osmar Moreira Carvalho e Pinturas Du Vale - ME contra a sentença de fls. 50/54 v., que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou os embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a comissão de permanência não pode ser aplicada como correção monetária;
 - b) os cálculos apresentados pela apelada são abusivos;
 - c) a comissão de permanência não pode ser aplicada nos casos de inadimplemento;
 - d) "os contratos não podem contrariar as incidências de ordem pública" (fls. 59/62).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 66/77).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se exclua a cobrança da comissão de permanência, por se tratar de cláusula abusiva.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer outro encargo moratório. A apelante não demonstrou que tenha havido tal cumulação de encargos, limitando-se a fazer alegações genéricas sobre a ocorrência de irregularidades.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-54.2003.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AUREA MARIA REIS MOREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Áurea Maria Reis Moreira contra a sentença de fls. 233/241, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação;
- b) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- c) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- d) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- e) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros;
- f) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 245/252).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 264/272).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

Os documentos de fls. 12/15 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 12/15), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-sexta).

O laudo pericial constatou que a dívida evoluiu na forma das cláusulas contratuais, porém, não mencionando se referidas cláusulas são abusivas ou ilegais (fls. 173/204).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007015-60.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.007015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BMEF
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.53205-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 402/405: Trata-se de embargos de declaração opostos por BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BMEF contra decisão de fls. 395/397, que deu provimento ao seu recurso, para julgar procedente o pedido, condenando a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Ocorre que a decisão embargada, ao concluir que as empresas que atuam na intermediação de negócios nas bolsas de mercadorias e futuros não se confundem com instituições financeiras, nem a ela se equiparam, deixou de considerar que a parte autora é, na verdade, a própria Bolsa de Mercadorias e Futuros.

Evidenciada a obscuridade apontada, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para esclarecer a decisão de fls. 395/397, fazendo constar que:

Assim, considerando que a Bolsa de Mercadorias e Futuros, bem como as empresas que atuam na intermediação de negócios nas bolsas de mercadorias e futuros, ao contrário daquelas elencadas no parágrafo 1º do artigo 22 da Lei nº 8212/91, não são consideradas instituições financeiras, nem a ela se equiparam, é indevida a sua inclusão pelo parágrafo 6º do artigo 25 do Decreto 2173/97 no rol das pessoas jurídicas que se sujeitam ao adicional de 2,5%, não podendo subsistir os créditos estampados nas NFLDs nºs 32.369.554-0 e 32.369.553-1.

Mantenho, quanto ao mais, a decisão embargada.

Retornem conclusos os autos, para julgamento do agravo interposto às fls. 406/410.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-76.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.001135-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COOPERNABI COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR DE NAVIRAI
ADVOGADO : MARIA JOANA COMANDOLLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 384/387: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 380/380vº, que julgou extintos estes embargos do devedor, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de fls. 245/276.

Alega, em síntese, que a decisão embargada, ao declarar que os executados reconheceram o pedido e julgar extintos os embargos do devedor, em face da perda superveniente do objeto, incorreu em erro material, visto que, no caso, o pagamento do débito representa cumprimento da sentença, sendo o caso de se julgar prejudicado o recurso de apelação, mas sem o reconhecimento da extinção da ação, sem resolução do mérito.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, considerando que, nos autos destes embargos do devedor, já foi proferida sentença de improcedência, o pagamento do débito, ao contrário do consignado na decisão embargada, não acarreta a perda superveniente do objeto, mas representa o cumprimento da sentença.

Assim sendo, foi o recurso de apelação, e não a ação, que perdeu o seu objeto.

Evidenciada a contradição apontada, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para reconsiderar a decisão de fls. 380/380vº, julgando prejudicado o recurso de apelação, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4766/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004851-87.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIO MARCIO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DANILO FERRAZ NUNES DA SILVA
PARTE RE' : LAMARCO CIA CONSTRUTORA LTDA
SINDICO : PAULO ANGELO MOREIRA DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 07.00.01564-2 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por MÁRIO MÁRCIO DA SILVA SANTOS, representado por seu curador especial, e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de LAMARCO CIA CONSTRUTORA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, declarou a nulidade dos atos processuais praticados a partir de fl. 103, ocasião em que a massa falida deveria ter sido citada na pessoa de seu síndico, e reconheceu a ocorrência de prescrição, **julgando extinto o feito**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a União, em suas razões, que a falência da empresa devedora não torna nula a sua citação, sendo suficiente a intimação do síndico da massa falida. Alega, ainda, a inoccorrência da prescrição, visto que a citação foi realizada dentro do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, requer o executado, às fls. 411/414, a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não obstante tenha sido decretada a falência da empresa devedora na mesma data em que os executados foram citados por edital, a ausência de citação da massa falida não torna nula a execução fiscal, sendo suficiente, após noticiada, nos autos, a quebra da empresa devedora, a intimação do síndico da massa falida.

Assim, ao contrário do que decidiu o MM. Juiz "a quo", é válida, em princípio, a citação da pessoa jurídica, ainda mais se considerarmos que esta, no caso dos autos, foi efetivada na mesma data em que foi decretada a sua falência.

No entanto, merece acolhida a alegação do executado no sentido de que a citação por edital não poderia ser realizada antes do esgotamento de todos meios disponíveis para a localização da empresa devedora e de seus co-responsáveis.

Sobre a citação dos devedores nas execuções fiscais, dispõe a Lei nº 6830/80:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

E, não obstante a lei autorize a citação por edital, se frustrada a citação por carta, trata-se de medida excepcional, que pressupõe o esgotamento dos meios disponíveis para a localização do devedor, sendo suficiente, para tanto, a tentativa de citação por oficial de justiça.

A esse respeito, ensinam os ilustres LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 264):

A citação por edital deve ser reservada a casos em que realmente não se faz possível a citação por carta ou por oficial de justiça. É o último recurso a ser utilizado, pressupondo o desconhecimento do paradeiro após a frustração da diligência para descobri-lo ou inacessibilidade absoluta do executado. Isso porque implica uma cientificação meramente ficta do Executado sobre a pretensão executória.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal "a quo", com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.

3. Agravo regimental não provido.

(AEREsp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

No caso dos autos, não há justificativa para a prática do ato, vez que, não obstante frustrada a citação dos executados por carta (fls. 86, 89 e 92), não houve tentativa de citação por oficial de justiça.

Assim sendo, deve ser reconhecida a nulidade da citação de fl. 103, realizada por edital, mas com fundamento diverso daquele utilizado pelo MM. Juiz de Primeiro Grau.

E se é nula a citação por edital, vez que não houve prévia tentativa de citação dos devedores por oficial de justiça, é de se manter a sentença na parte em que reconhece a prescrição e julga extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

Na hipótese, os débitos previdenciários referem-se às competências de 03/1995 a 13/1996 (CDA nº 32.392.284-2, fl. 05), de 09/1995 a 10/1996 (CDA nº 32.391.884-0, fl. 11), de 10/1995 a 03/1996 (CDA nº 32.391.885-9, fl. 15), de 06/1996 a 13/1996 (CDA nº 32.391.886-7, fl. 19), de 05/1996 a 13/1996 (CDA nº 32.391.887-5, fl. 23), de 06/1995 a 10/1996 (CDA nº 32.391.888-3, fl. 27), de 10/1996 a 12/1996 (CDA nº 32.391.889-1, fl. 31), de 09/1996 a 12/1996

(CDA nº 32.391.890-5, fl. 35), de 09/1996 a 12/1996 (CDA nº 32.391.908-1, fl. 39), de 11/1996 a 13/1996 (CDA nº 32.391.909-0, fl. 43), de 09/1996 a 12/1996 (CDA nº 32.391.910-3, fl. 47), de 09/1996 a 13/1996 (CDA nº 32.391.911-1, fl. 51), de 12/1996 (CDA nº 32.391.912-0, fl. 55) e de 11/1995 a 03/1996 (CDA nº 32.391.913-8, fl. 59), e foram todos constituídos em 23/06/97 (fls. 07, 13, 17, 21, 25, 29, 33, 37, 41, 45, 49, 53, 57 e 61).

Assim, transcorridos quase 13 (treze) anos desde a constituição dos créditos sem a efetivação de citação válida, é de se reconhecer a prescrição, sendo certo que, no caso, houve inércia da exequente, que desistiu da citação por mandado para não efetuar o depósito das diligências do Oficial de Justiça, como se vê de fl. 77vº, 78 e 82.

Quanto aos honorários advocatícios, merece parcial acolhida o recurso do executado.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Portanto, nas execuções fiscais, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 45.414,85 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e catorze reais e oitenta e cinco centavos), e sem desmerecer o trabalho do profissional, entendo que não se trata de causa de grande complexidade a justificar a fixação dos honorários em valor superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Assim, majoro os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por oportuno, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em face de vedação contida na sua Súmula nº 07, tem modificado os honorários advocatícios apenas nos casos em que o valor fixado se revele exagerado ou irrisório:

Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07 / STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios.

(AgRg nos EREsp nº 432201 / AL, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, DJ 28/03/2005, pág. 173)

E, em caso simples como o destes autos, em que os embargos do devedor foram acolhidos apenas para excluir o co-responsável do pólo passivo da execução fiscal, entendeu aquela Egrégia Corte Superior que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se afigurava irrisória:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO -ART. 20, § 4º, DO CPC - SÚMULA 7 / STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a simples falta do pagamento de tributo, por si só, não constitui a responsabilização subsidiária dos sócios, conforme entendimento do Recurso Especial nº 1101728, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução nº 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

2. Não tendo as instâncias ordinárias se manifestado acerca da presença do nome do sócio-gerente na CDA, o recurso especial nesse ponto não merece conhecimento por ausência de prequestionamento.

3. A Corte "a quo", diante do esforço, do tempo despendido pelo patrono fazendário, bem como do valor da ação fixado na sentença, fixou os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que não se afigura irrisória para viabilizar a instância especial, com vistas à majoração da verba.

4. Ademais, para infirmar o acórdão recorrido, faz-se imperiosa a análise das normas previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, quais sejam, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

5. O recurso especial não se presta à análise de aspectos de ordem fática, pelo óbice do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1066489 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da União Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso dos executados**, para majorar os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040289-49.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.040289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.01921-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fl. 104, proferida em embargos à execução, que homologou a desistência requerida pela embargante em virtude de adesão ao Refis, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. O apelante alega, em síntese, que a sentença deve ser anulada, uma vez que não houve manifestação do representante da Fazenda Pública quanto ao pedido de desistência formulado pela embargante. Sustenta, ainda, que a inclusão do débito no Refis implica a extinção do processo com julgamento do mérito (fls. 111/115).

A apelada apresentou memoriais a fls. 123/133.

A fls. 156/157 o INSS requereu o desapensamento dos autos da execução aos destes embargos para o prosseguimento do feito executivo no Juízo de primeiro grau. O pedido foi deferido a fl. 172, tendo sido interposto agravo regimental contra esta decisão pela apelada (fls. 178/191).

Decido.

Desistência. Consentimento do réu. Exigibilidade. CPC, art. 267, § 4º. A homologação da desistência requerida após o prazo para a resposta não prescinde do consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil:

§ 4º Depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE MANUTENÇÃO NA POSSE - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA PROTOCOLADO ANTES DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO - ANUÊNCIA DO RÉU - DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A desistência do prosseguimento do processo, corolário do princípio da disponibilidade, consiste na abdicação do status alcançado pelo autor após o ajuizamento da demanda.

2. Nas ações possessórias, sendo cabível o provimento liminar e havendo necessidade de se realizar a audiência de justificação, não pode o autor desistir da ação, após sua realização, sem o consentimento do réu.

3. In casu, o pedido de desistência fora formulado pela autora (recorrente) antes da realização da audiência de justificação e, portanto, sua homologação prescinde da oitiva da parte ex adversa.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.090.109, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 03.09.09)

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. RÉU NÃO INTIMADO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA DO MANDAMENTO LEGAL.

1. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo o direito material objeto da ação. A parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449).

2. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC.

3. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Precedentes: REsp 651.721/RJ, DJ 28.09.2006; REsp 460.748/DF, DJ 03.08.2006; REsp 380.022/SC, DJ 25.03.2002.

4. A oposição à desistência, todavia, da ação deverá ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito.

Precedentes: (REsp 976861/SP, DJ 19.10.2007; REsp 241780/PR, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, DJ 13.10.1997.)

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 901.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.04.08)

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PROCESSUAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO - DISCORDÂNCIA DO RÉU - IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. Impossibilidade de homologação de pedido de desistência da ação, formulado pelo autor, após o prazo de resposta, na ausência de consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC.

2. Apelação do INSS provida.

3. Sentença anulada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.045641-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18.08.08)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO - MATÉRIA DIVERSA DA VERSADA NA LIDE - ART. 514, II, DO CPC - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO - DISCORDÂNCIA DO RÉU - INOBSERVÂNCIA DA BILATERALIDADE DO ATO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA MANIFESTAR-SE SOBRE A CONDIÇÃO IMPOSTA PELO INSS - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, § 4º DO CPC.

1. Não há que se conhecer do recurso que, em seus fundamentos de fato e de direito, versa sobre matéria diversa da debatida nos autos, nos moldes preconizados pelo art. 514, II, do CPC.

2. É nula a sentença que, após a contestação, homologa o pedido de desistência formulado pela parte Autora sem o consentimento do Réu (art. 267, § 4º do CPC).

3. Anteriormente à prolação da sentença, o Autor deve ser instado a manifestar-se sobre a condição imposta pelo INSS, qual seja, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

4. Acolhida a preliminar suscitada pela Autarquia, em suas contra-razões e, por conseguinte, não conhecido o recurso adesivo do Autor. Apelação do INSS provida. Sentença anulada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.018875-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06.09.04)

Do caso dos autos. Após a apresentação de resposta pelo INSS (fls. 74/77), a apelada noticiou a adesão ao Refis, requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito (fls. 99/100).

A sentença recorrida homologou a desistência requerida pela apelada sem que fosse dada vista dos autos para manifestação da apelante (fl. 104).

Tendo em vista a fundamentação supracitada, deve ser anulada referida sentença, a fim de que seja oportunizado o contraditório, nos termos do art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença recorrida.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação, fica prejudicado o agravo regimental interposto a fls. 178/191.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017913-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA TITO

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FÁTIMA PEREIRA TITO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, bem como excluir o seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

Requer, em suas razões de apelo, a reforma da sentença.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O contrato de mútuo foi firmado em 13.09.2004 (fls.113/114), e vê-se que foram adotados, para a **amortização do débito**, o Sistema de Amortização Crescente-SACRE e, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A

partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial-PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

"Art. 20 . A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data."

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

"O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital."

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

"É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes."

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

"No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual."

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é

remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

"PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

3. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "*conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90*" (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem

autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

4. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. "In casu", a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF elegeu a APEMAT-Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional."

(Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265)

"O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas no inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor."

(Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214)

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro

de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

5. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais,

como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

6. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente-SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário.

7. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

"CIVIL . PROCESSUAL CIVIL . SISTEMA SACRE . INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR..

1. *Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, cabível é a incidência da TR como fator de atualização em contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.*

2. *Não há amparo legal para a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor à revelia do agente financeiro. Precedentes.*

3. *Não conhecimento da matéria atinente à taxa de administração e risco de crédito, alegada em sede de apelação e que não foi objeto do pedido inicial.*

4. *Apelação da Autora a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.38.00.046777-3, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 10/08/2007, DJ 03/09/2007, pág. 176)

"ADMINISTRATIVO . CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICAÇÃO DO CDC.

Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor-Lei nº 8078/90. . Ao desincumbir-se da sua missão, cumpre ao Judiciário sindicarem as relações consumeristas instaladas quanto ao respeito às regras consignadas no CDC, que são qualificadas expressamente como de ordem pública e de interesse social (art. 1º), o que legitima mesmo a sua consideração ex officio, declarando-se, v.g., a nulidade de pleno direito de convenções ilegais e que impliquem excessiva onerosidade e vantagem exagerada ao credor, forte no art. 51, IV e § 1º, do CDC. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SACRE.

IMPOSSIBILIDADE. O sistema de amortização a ser adotado é questão de mera liberalidade dos contratantes. As previsões legais a serem observadas dizem com os pontos mais relevantes do contrato, tais como os planos de reajustamentos a serem utilizados nos encargos mensais e no saldo devedor. - In casu, foi o sistema de amortização SACRE expressamente pactuado entre as partes, não se tendo notícia de que houve coação, dolo ou má-fé por parte do agente financeiro. Assim, incide o princípio do pacta sunt servanda. . SEGURO HABITACIONAL. VENDA CASADA. O estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veta a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CPC). . RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. ART. 23 DA LEI 8004/90. DOBRO LEGAL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. Entende-se aplicável a repetição do indébito em dobro, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, tão-somente naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé, nos contratos firmados no âmbito do SFH. No caso em tela, sequer restou demonstrado qualquer pagamento a maior."

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.00.011748-2, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, v.u., j. 29/05/2007, DE 13/06/2007)

"REVISIONAL . SFH . CONTRATO BANCÁRIO . EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO . CERCEAMENTO DE DEFESA . INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. PRÊMIO DE SEGURO . APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO . APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS DE 10%.

O indeferimento de perícia não constitui cerceamento de defesa, pois o reconhecimento da abusividade de cláusulas contratuais é matéria exclusivamente de direito. O cálculo dos valores devidos ou pagos a maior será realizado na fase de liquidação, consoante os parâmetros definidos na fase de conhecimento.

Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado pela SUSEP, devendo ser mantida a cobrança, quando não há prova do excesso alegado.

Inexistindo prova de que o agente financeiro tenha descumprido os parâmetros legais, não há que se falar em excesso na cobrança do prêmio de seguro. Por outro lado, o prêmio de seguro dos contratos vinculados ao SFH são fixados pela legislação pertinente à matéria, sendo impertinente a comparação com valores de mercado.

Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor, o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

Levando-se em conta que as partes são livres para contratar, e não havendo menção, no contrato firmado, ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco à Comissão de Permanência, há que se observar o princípio da obrigatoriedade das convenções.

O contrato sub judice foi celebrado na vigência da Lei nº 8692/93, que limitou os juros no Sistema Financeiro da Habitação a 12% ao ano. Assim, não se afigura ilegal a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano (taxa nominal) ou 8,4722% ao ano (taxa efetiva), eis que sempre alguém do limite legal.

Prequestionamento delineado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF."

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, 3ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, v.u., j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451)

"CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE.

1. A aplicação à espécie das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990) não tem fundamento jurídico para impor a modificação substancial das cláusulas contratuais, uma vez que o contrato constitui ato jurídico perfeito (Carta Magna, artigo 5º, XXXVI), o qual deve ser observado pelos contratantes.

2. Inexistência de fundamento legal ou contratual para a incorporação do valor das prestações vencidas ao saldo devedor, uma vez que o artigo 3º e parágrafos do Decreto-Lei 2164/1984 somente se aplicam aos contratos de aquisição de moradia própria celebrados no âmbito do SFH, existentes na data da publicação dele, o que não é o caso do presente contrato de mútuo, o qual foi firmado em setembro de 1999.

3. Inaplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 8692/1993 (limite máximo de comprometimento de renda) aos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente (SACRE).

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.032874-4, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, v.u., j. 15/09/2006, DJ 02/10/2006, pág. 128)

"SFH . AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . ART. 31, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE . CERTIDÃO . PRESUNÇÃO DE VERACIDADE . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR . CONTRATO EXTINTO . VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.

1. A simples alegação de falta de notificação pessoal não invalida a correspondente certidão lavrada em cumprimento do § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, quando esta é subscrita por escrevente de serventia judicial, visto que seus atos gozam de fé pública.

2. O agente fiduciário procedeu às publicações dos editais do leilão, não estando obrigado a notificar pessoalmente o mutuário da sua realização, conforme art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66.

3. O elastecimento do prazo de 15 dias previsto no art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não produz nenhuma conseqüência obstativa do procedimento de execução extrajudicial.

4. A execução extrajudicial não é nula porque não houve eleição do agente fiduciário pelos contratantes, uma vez que este pode ser escolhido unilateralmente pelo agente financeiro.

5. Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo insuficiente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.

6. O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

7. No âmbito do procedimento do Decreto-lei nº 70/66, não há previsão de intimação pessoal para o leilão, dispondo aquele diploma legal que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado (art. 32).

8. A extinção do contrato não retira do mutuário o direito de buscar, a título de perdas e danos, a revisão dos valores por ele efetivamente pagos, na mesma medida em que não elide a obrigação do credor de repetir valores por ventura cobrados em excesso, conforme art. 23 da Lei nº 8004/90.

9. Os juros remuneratórios/compensatórios ou reais (decorrem da compensação pela utilização consentida do capital) dos juros moratórios (constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação), desta forma, por serem de naturezas distintas, a cumulatividade não configura bis in idem.

10. O valor financiado deve, obrigatoriamente, sofrer atualização monetária antes do abatimento das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado ao longo do tempo e devidamente remunerado o credor, que disponibilizou antecipadamente a quantia necessária à aquisição da moradia, fazendo jus ao retorno atualizado do empréstimo.

11. Sem a comprovação de que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há qualquer reparo a ser feito em seus termos.

12. Mantidos os ônus da sucumbência por força do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil."

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.72.08.001750-1, Relator Juiz Federal Loraci Flores de Lima, Primeira Turma Suplementar, por maioria, j. 28/03/2006, DJU 19/04/2006, pág. 711)

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO .

1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (REsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).

12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao

mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido."

*(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)
"DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal-CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o

Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. Apelação improvida."

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026199-29.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANDREA ALESSANDRA LEITE

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDREA ALESSANDRA LEITE contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de anular a execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juíza *a qua* não propiciou a realização da prova pericial.

No mérito, sustenta, em suas razões de apelo: a) que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; b) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; c) a não aplicabilidade da TR como índice de correção monetária do saldo devedor.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 38/39vº, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUA HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuaras, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Ademais, no tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE MÚTUO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO.

1. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subseqüente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação dos Autores desprovida.

(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1, 14/03/2008, pág. 214)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.

2. As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Desconfigurado o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo "a quo" do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.

4. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - REVISÃO DO CONTRATO - IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.

Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução.

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)

CIVIL - SFH - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.

1. Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.

2. A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.

3. A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.

4. Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.

5. Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação interposto**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010367-07.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010367-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FERNANDO PIRES DE FREITAS e outro
: ELIZETE DANTAS FREITAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FERNANDO PIRES DE FREITAS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de impedir a alienação do imóvel, bem como determinar o depósito judicial, ou o pagamento direto à parte ré, de suas prestações vencidas e vincendas, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que, tratando-se de contrato que prevê a garantia por meio de alienação fiduciária e diante do inadimplemento consolidado por parte dos mutuários, não é possível privar, sem motivo relevante, o direito do banco de promover a consolidação do bem, mesmo porque o ordenamento jurídico prevê essa possibilidade.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, visto que a parte apelante insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, o MM. Juiz de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido da parte autora e extinguiu o feito com resolução do mérito, sob o fundamento de que houve a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária CEF, nos moldes da Lei nº 9.514/97, já que o contrato de financiamento habitacional foi celebrado com cláusula de alienação fiduciária em garantia.

Ocorre, porém, que as questões acerca da incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, alegadas pela parte autora, ora apelante, não guardam relação com a decisão de Primeiro Grau.

A esse respeito, anota o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2007, nota "10" ao artigo 514 do Código de Processo Civil, pág. 663) que é dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: "*em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (RT 849/251, RJTJESP 119/270, 135/230, JTJ 259/124, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)*". Assim já decidi esta Egrégia Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro de carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2. O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3. Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida.

(AC nº 2005.61.04.007337-2 / SP, Relator Desembargador Cotrim Guimarães, DJU 25/05/2007, pág. 440)

PROCESSUAL CIVIL . RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA . RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de apelo tratam, apenas, da ausência de prescrição das apólices de dívida pública com as quais a autora pretende garantir o débito para com a Previdência, não guardando qualquer relação com a decisão de Primeiro Grau, que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, sob a alegação de que a substituição de eventual bem penhorado deveria ser requerido nos autos da respectiva execução fiscal.

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(AC nº 1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006) AC nº

1999.61.05.010712-1 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05/04/2006)

Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da r. sentença, não pode ser considerada.

Diante do exposto e por esses argumentos, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020019-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : REINALDO PARDO BONSEGNO e outro

: GILMARA FRANCO PERES

ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REINALDO PARDO BONSEGNO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de anular a execução extrajudicial de contrato de mútuo para aquisição da casa própria, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a ilegalidade da execução extrajudicial.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como que não houve prévia notificação pessoal dos mutuários.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de anular a execução extrajudicial.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou

exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschlow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-

lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FRANCISCO CORDEIRO DE SOUZA e outro

: MARIA TERESA CANEGRATI CORDEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO CORDEIRO DE SOUZA e OUTRO contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

Condenou-os ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), cuja execução ficou condicionada à perda da qualidade de necessitados (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Sustentam os autores, em suas razões de apelo, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juíza *a qua* não propiciou a realização da prova pericial.

Requerem, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença, ou, se não for este o entendimento, que seja ela reformada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No caso dos autos, suscitam os autores preliminar de cerceamento de defesa, sustentando que a MM. Juiz *a qua* não propiciou a realização de perícia contábil, imprescindível para comprovar que a CEF não vem observando o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, estabelecido no contrato de mútuo.

E, para justificar a necessidade da perícia, acostaram aos autos, com a inicial, as seguintes cópias dos documentos:

Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial (fls. 36/47),

Certidão de Matrícula do Imóvel (fls. 48/49vº), Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 51/72) e Demonstrativo de Evolução das Prestações e do Saldo Devedor (73/99).

Verifica-se que, de fato, houve o cerceamento ao direito de defesa dos autores.

Na verdade, era imprescindível a realização da prova pericial para verificar se a ré, ao reajustar as prestações do financiamento, deixou de observar o contrato, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Corte:

Quanto à alegação da autora de que a Caixa Econômica Federal - CEF não observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajuste das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, reajustou as prestações do financiamento de forma até prejudicial a ela, o que, inclusive, gerou saldo credor em seu favor.

(AC nº 2004.03.99.035655-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Paulo Sarno, DJU 21/09/2007, pág. 819).

Inexiste qualquer elemento nos autos a demonstrar a quebra do contrato e a existência de reajustes nele não previstos, de modo que descabe autorizar o depósito das prestações vincendas, pelo valor que os agravantes entendem devido, conforme planilha apresentada, até porque em sede de cognição sumária não é possível fazer um juízo acerca da evolução das prestações e dos índices adotados para o reajuste destas. A matéria exige dilação probatória, com a realização da prova pericial.

(AG nº 2005.03.00.066132-2 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 04/03/2008, pág. 380)

No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.

(AG nº 2006.03.00.080532-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 26/06/2007, pág. 365)

Assim também, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... versando a ação sobre revisão de contrato firmado sob o pálio do SFH, por intermédio da qual a parte autora objetiva, entre outros pedidos, o recálculo da prestação inicial para a exclusão do CES e a revisão das prestações mensais, bem como o saldo devedor, para aplicação do Plano de Equivalência Salarial Pleno, afigura-se complexa a ação proposta, mormente por estar sujeita à produção de prova pericial.

(CC nº 87865 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/10/2007, pág. 173)

Assim, ao julgar o feito, sem propiciar a realização de perícia contábil, a D. Magistrada a qua vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Olvidou-se, sem dúvida, de que sua decisão poderia vir a ser reformada, que outro poderia ser o entendimento nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova pericial, porque imprescindível para o deslinde da questão.

Desse modo, o julgamento da lide, sem propiciar a realização da perícia contábil, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação do julgado.

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 29ª edição, Editora Saraiva, 2009, nota 6 e 6a):

O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Há nulidade sempre que se verifica cerceamento de defesa em ponto substancial para a apreciação da causa (v., p .ex., RTFR 111/131; TFR-4ª Turma, AC 43.404-DF, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 9.4.84, deram provimento, v. u., DJU 17.5.84, p. 7.613).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para acolher a preliminar e anular a sentença**, caracterizado o cerceamento de defesa, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a abertura de prazo para que as partes requeiram as provas que entenderem necessárias para o deslinde da questão trazida à juízo.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-98.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.001345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : ALICE PEREIRA VIANA e outros

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução** de sentença que reconheceu a ALICE PEREIRA VIANA e OUTROS o direito à reposição de 11,98% em seus vencimentos/proventos, a partir de março de 1994, rejeitou liminarmente o recurso, nos termos do artigo 739, I, da lei processual civil (fls. 789/790).

Sustenta a apelante, em suas razões, que ofereceu tempestivamente os seus embargos à execução, porquanto o prazo foi dilatado para 30 (trinta) dias, com o advento da Medida Provisória nº 1.984-16, de 06 de abril de 2000, reeditada sucessivamente até o nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual, introduzindo o artigo 1º-B na Lei nº 9.494/97, alterou o artigo 730 do Código de Processo Civil. Defende a validade e a eficácia de tal legislação temporária, que, a teor do que dispõe o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, ainda permanece em vigor, por não ter sido objeto de votação pelo Congresso Nacional e nem ter sido reeditada com a revogação expressa de seu artigo 4º. Defende que as medidas provisórias têm força de lei, como consta do artigo 62 da Carta Magna, e decorrem, em princípio, do juízo discricionário de oportunidade e valor do Presidente da República, apenas admitindo controle jurisdicional quanto a eventuais excessos do poder de legislar. Em decorrência, a edição da medida provisória paralisa a eficácia da lei que versava sobre a mesma matéria.

Com as contra-razões (fls. 806/812), vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

As razões do recurso merecem agasalho.

Com efeito, mesmo não convertida em lei, a Medida Provisória nº 2.180-35, originalmente editada sob o nº 1.984-16, em 06 de abril de 2000, norma de vigência imediata, continua a produzir todos os seus efeitos normativos, como determina o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, "in verbis":

"As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação do Congresso Nacional."

E tampouco se pode argumentar que tal legislação temporária não se reveste de relevância e urgência, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, já pacificou:

EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 11 E 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.925-5, SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, "CAPUT", 37, "CAPUT", E 62, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- ...

- Os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são de apreciação discricionária do Chefe do Poder executivo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Entendimento assentado na jurisprudência do STF

- Ação julgada improcedente.

(ADIn nº 2.150-8/DF, j. 11.09.-2002, DJ 29.11.2002, Rel. Min. Ilmar Galvão).

EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.027-43, DE 27 DE SETEMBRO DE 2000, NA PARTE QUE ALTERA O DECRETO-LEI Nº 3.354, DE 21 DE JUNHO DE 1941, INTRODUZINDO O ARTIGO 15-A, COM SEUS PARÁGRAFOS, E ALTERANDO A REDAÇÃO DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 27.

Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da relevância de Medida Provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresente objetivamente, o que, no caso, não ocorre.

...

...

(ADIn nº 2.332-2/DF, j. 05.09.2001, DJ 02.04.2004, Rel. Min. Moreira Alves).

Por isso, a contar de 06 de abril de 2000, quando veio a lume a Medida Provisória nº 1984-16, por diversas vezes reeditada até a de nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o prazo para oferecimento de embargos à execução pela Fazenda Pública passou a ser de 30 (trinta) dias.

Veja-se, a propósito, como já se consolidou nessa direção o juízo do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TDA "S. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS TDA "S NA FASE DE LIQUIDAÇÃO.

SÚMULA Nº 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ.

EMBARGOS OFERECIDOS PELA FAZENDA. PRAZO DE TRINTA DIAS. TEMPESTIVIDADE.

I - ...

II - ...

III - ...

IV - O entendimento desta Corte é no sentido de que, desde 06 de abril de 2000, o prazo para a Fazenda Pública apresentar embargos à execução é de 30 (trinta) dias e não de 10 (dez), tendo em vista que a MP nº 1.984/16, com vigência imediata desde sua publicação, foi sucessiva e tempestivamente reeditada até a atual numeração 2.180-35.

Precedentes : REsp nº 475.722/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; REsp nº 500.395/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.09.2004 e REsp nº 572.938, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22.03.04.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp nº 768.137-RJ, j. 14.03.06, DJ 27.03.06, Rel. Min. Francisco Falcão).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 730 DO CPC. ALTERAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DOS REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS PROVISÓRIAS ANTERIORES À EC Nº 32/2001. VIGÊNCIA MANTIDA. MP 1.984-16. REEDIÇÕES ATÉ A MP 2.180-35. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. 30 DIAS.

Não cabe ao Judiciário adentrar no exame dos requisitos constitucionais de relevância e urgência, exigidos para a edição de medidas provisórias, ressalvados os casos excepcionais de evidente excesso de poder e aqueles em que a ausência de um dos referidos requisitos possa ser feita de forma objetiva. Precedentes da Suprema Corte.

A teor do art. 2º da EC nº 32, de 11 de setembro de 2001, as medidas provisórias anteriormente editadas "continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional". Precedentes.

A Medida Provisória nº 2.180-35, oriunda das sucessivas reedições da Medida Provisória nº 1.984-16, que foi publicada em 06 de abril de 2000, permanece válida e eficaz, independentemente da matéria por ela tratada, nos termos do art. 2º da EC nº 32/2001. Precedentes.

O prazo para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública passou de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, desde a edição da Medida Provisória nº 1.984-16, espécie normativa com vigência imediata, que introduziu no ordenamento jurídico a modificação do art. 730 do Diploma Processual.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 475.722/RS, j. 26.10.04, DJ 29.11.04, Rel. Min. Laurita Vaz).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 730 DO CPC. ALTERAÇÃO. MP 1.984-16 E REEDIÇÕES ATÉ A MP 2.180-35. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR SEM ALTERAÇÃO. CITAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA NORMA MODIFICADORA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. MATÉRIA REDISCUTIDA PELO COLEGIADO. OFENSA INEXISTENTE.

O prazo para interposição de embargos à execução pela Fazenda Pública passou de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, oriunda das sucessivas reedições da Medida Provisória nº 1.984-16, publicada em 06 de abril de 2000, espécie normativa com vigência imediata, que introduziu no ordenamento jurídico a modificação do art. 730 do Diploma Processual.

...

...

...

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1.076.203/RJ, j. 13.08/2009, DJ 08.09.09, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. 30 DIAS. ART. 730, "CAPUT", DO CPC. LEI 9.494/97, ART. 1º-B. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35, DE 24/08/2001. EMENDA CONSTITUCIONAL 32, ART. 2º. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 1º.

O prazo disponibilizado à Fazenda Pública para opor embargos à execução é de 30 dias, a contar da juntada do mandado de citação nos autos.

Esta regra decorre do comando expresso da Lei 9.494/97, art. 1º-B, alterada pela Medida Provisória 2.180-35, que, modificando o art. 730 do CPC, ampliou de 10 para 30 dias o prazo para a Fazenda apresentar embargos à execução.

A Medida Provisória 2.180-35, embora não convertida em lei, continua a produzir todos os seus efeitos normativos, em obediência à expressa previsão do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

...

...

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido

(REsp nº 572.938-RS, j. 18.12.03, DJ 22.03.04, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma).

Na espécie, o mandado de citação foi juntado em 17 de dezembro de 2002, como noticia a sentença de fls. 789/790, e os embargos à execução foram protocolizados em 03 de fevereiro de 2003 (fl. 02 destes autos), ou seja, no trigésimo dia do prazo que se iniciou em 18 de dezembro de 2002, foi suspenso em 20 de dezembro desse ano e voltou a fluir de 07 de janeiro de 2003 em diante. Assim, não há que se falar em intempestividade.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença está em confronto com a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso** para considerar tempestivos os embargos à execução oferecidos pela apelante, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o seu processamento e julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011319-42.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ADAMENONIS PEREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : SELMA MAIA PRADO KAM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação movida por ADAMENONIS PEREIRA DE FREITAS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual visa a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência, julgada procedente (fls.84/86).

Em fase de execução do julgado, a decisão de primeiro grau julgou extinta a execução, nos termos do artigo 795 do CPC, em virtude da ocorrência da situação prevista no inciso I, do artigo 794 do mesmo diploma legal.

Inconformada, apelou a parte autora a fls. 123/132 via fac-simile.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

DECIDO.

O recurso interposto a fls.123/126 e 128/131 foi apresentado na modalidade via fac-simile.

Nesta Corte Regional, o apelante foi intimado a proceder a comprovação da entrega do original do recurso interposto em juízo, a teor do que dispõe o artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999 (fls.143). Todavia, quedou-se inerte, conforme certificado a fl.146.

Dispõe a Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, em seu artigo 2º que:

"Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, **devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.**"(negritei)

A sentença, objeto do recurso, foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo - Poder Judiciário de 10/06/2005 (fl.120).

Observe-se, ainda, que o presente recurso foi interposto via fax, transmitido indevidamente a este Tribunal em 27/06/2005, conforme ofício de encaminhamento de fl.122.

Ocorre que, até o momento, o apelante não apresentou o original da petição de interposição, bem como das razões de apelação, o que impede o seu conhecimento.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. LEI 9.800/99. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VIA FAX. POSSIBILIDADE, AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. RESPONSABILIDADE DA PARTE. OBEDIÊNCIA AO ARTIGO 2º DA LEI. AGRAVO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1-A Lei 9.800/99 permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo "fac-símile", ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, dispondo que os originais devem ser entregues até cinco dias da data da recepção do material.

2-A interposição de recurso com base na Lei 9.800/99 atribui à parte a total responsabilidade pela entrega dos originais ao órgão judiciário. Não havendo a entrega, o recurso não pode ser conhecido.

3-Agravo interno de que não se conhece.

(AgRg no Ag nº1.166.778-MS(2009/0119257-6), Relator Min. Celso Limongi, DJ. 30/11/2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. PETIÇÃO TRANSMITIDA VIA FAX. INEXISTÊNCIA DO ORIGINAL. LEI N. 9.800/99.

1.Não se conhece de recurso interposto via fax se o seu original não for protocolizado no tribunal dentro do prazo legal. No caso, a petição original sequer foi juntada aos autos.

2.Embargos declaratórios recebidos como agravo, não conhecido este.

(AGA 477243/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12/8/2003).

Diante do exposto, não conheço do recurso interposto.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-18.1999.403.6109/SP
1999.61.09.000815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
 APELADO : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
 : HABITACAO
 ADVOGADO : VANALDO NOBREGA CAVALCANTE
 INTERESSADO : SONIA APARECIDA CARIGO PACHECO (desistente) e outro
 ADVOGADO : MARCIO MANOEL J DE CAMPOS
 : MARCIO EDUARDO DE CAMPOS
 : PATRICIA BLANDER MATA DOS SANTOS
 : SANDRA REGINA DIAS DE QUEIROZ E OLIVEIRA
 INTERESSADO : ANTONIO SIDNEY DOS SANTOS CARIGO (desistente)
 ADVOGADO : MARCIO MANOEL J DE CAMPOS
 : MARCIO EDUARDO DE CAMPOS
 : PATRICIA BLANDER MATA DOS SANTOS
 INTERESSADO : ANTONIO LUIZ DO AMARAL (desistente) e outros
 : VIRGINIA RITA MACHADO DO AMARAL (desistente)
 : ARISTOTELES VALADARES GOMES
 : VERA LUCIA DE ALMEIDA VALADARES GOMES
 : ARQUIMEDES FUZA (desistente)
 : MARTA BORDON FUZA (desistente)
 : CARLOS ALBERTO NASTULEVITIE
 : NILMA DIVANI DE MELO NASTULEVITIE
 : CARLOS EDUARDO BAIRD (desistente)
 : ELIANA CRISTINA ARCARO BAIRD (desistente)
 : CARLOS ROBERTO BERNARDO DE SOUZA
 : ZELINDRA SEGURA FONSECA BERNARDO DE SOUZA
 : CLAUDINEI CAPELATO
 : CREUZA VISCASSI CAPELATO
 : ELTON ROSSI
 : MARISA BLANCO ROSSI
 : EVALDO DE OLIVEIRA (desistente)
 : MARIA APARECIDA NICOLETTI DE OLIVEIRA
 : FABIA DE LOURDES BRANDAO
 : FATIMA APARECIDA BARELLA
 : CARLOS FREDERICO ROSSETTI
 : GENESIO CAMPANATTI JUNIOR (desistente)
 : IRANI MILANE
 : JOSE ANTONIO DE AZEVEDO
 : GISELE APARECIDA DE OLIVEIRA AZEVEDO
 : JEFFERSON ZOMIGNAN
 : JACQUELINE AMARAL DOS SANTOS ZOMINGNAN
 : JOAO DANIELATO FILHO
 : RITA APARECIDA BARION DANIELATO
 : JOSE ERNESTO CARVALHO DOS SANTOS (desistente)
 : MARIA INES ASSUMPÇÃO DOS SANTOS (desistente)
 : LEONOR ZULEIMA SIMOES
 : MARIA BERNARDETE FONSECA
 : MARIA DE LOURDES PAVANELLI
 : JOSE BENEDITO PAVANELI
 : MARGARETE MARQUES BATTAGIN (desistente)
 : CARLOS ALBERTO BATTAGIN (desistente)

INTERESSADO : OSVALDO LUIZ DE SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DIAS DE QUEIROZ E OLIVEIRA
INTERESSADO : VERA LUCIA DE ALMEIDA NOGUEIRA
: ROSANGELA DE TOLEDO ZEPELINI
: CARLOS ANTONIO ZEPELINI
: APARECIDA FERREIRA DA SILVA CARIGO
: VERA LUCIA DOTTI (desistente)
: TERESINHA APARECIDA DE JESUS DOTTI (desistente)
: VERA LUCIA FLORES (desistente)
: SALVIAN ORTIZ MENDES (desistente)
: MARILITA ORTIZ (desistente)

DECISÃO

Fl. 894. Anote-se.

Anote-se na capa dos autos também o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. ROGÉRIO ALTOBELLI ANTUNES (OAB/SP nº 172.265), conforme petição de fl. 899 e procuração (fl. 900).

Fl. 885: Considerando que os autores CARLOS ANTÔNIO ZEPELINI e ROSÂNGELA DE TOLEDO ZEPELINI renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto pela CEF quanto a esses autores.

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Quanto aos renunciantes ROSANDERI APARECIDO SALATTI e VERA REGINA NICOLETI SALATTI, não conheço dos pedidos por eles deduzidos, vez que não fazem parte da relação processual.

Por fim, esclareço que, de acordo com o termo de audiência de fls. 864/865, o presente feito foi julgado extinto em parte, a teor do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, vez que os autores ELTON ROSSI e MARISA BLANCO ROSSI renunciaram ao direito em que se funda a ação, motivado pela realização de regular acordo extrajudicial.

Desse modo, regularize-se a autuação, com a exclusão dos autores CARLOS ANTÔNIO ZEPELINI, ROSÂNGELA DE TOLEDO ZEPELINI, ELTON ROSSI e MARISA BLANCO ROSSI do pólo ativo da ação.

Após, retornem conclusos para julgamento em relação aos autores remanescentes.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-21.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.000295-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOARI JOASIL BENITES
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joari Joasil Benites contra a sentença de fls. 116/121, que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento da dívida, acrescida a comissão de permanência não cumulada a nenhum outro encargo, capitalizada mensalmente conforme o pactuado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) a Medida Provisória n. 1.963-17, que prevê a capitalização de juros, é inconstitucional;
- c) a exclusão da capitalização mensal de juros da comissão de permanência;
- d) a exclusão dos demais encargos previstos no contrato (fls. 139/148).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 153/162).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julguem procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência concomitante à capitalização mensal de juros, bem como os demais encargos previstos no contrato.

Os documentos de fls. 08/11 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 08/11), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-quarta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença do Juízo *a quo*, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023539-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANA LUCIA DIAS DA SILVA KEUNECKE

ADVOGADO : ANA LUCIA DIAS DA SILVA KEUNECKE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Lúcia da Silva Keuncke contra a sentença de fls. 195/198, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- c) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- d) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 209/222).

Foram apresentadas contrarrazões (239/245).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo

Os documentos de fls. 10/32 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

Houve laudo pericial, o qual constatou que a partir da inadimplência, a Caixa Econômica Federal - CEF efetuou a atualização do saldo devedor através da aplicação mensal da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido de 5% (cinco por cento), mais a multa de 2% (dois por cento).

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 10/17), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-sexta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para se excluir a taxa de rentabilidade e a multa de 2% do montante da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006325-91.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.006325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JULIO ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA QUEIROZ DE OLIVEIRA TORRIERI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Júlio Roberto Pereira dos Santos contra a sentença de fls. 138/149, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação;
- b) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- c) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- d) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- e) a utilização da Tabela Price implica na capitalização de juros;
- f) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 158/182).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 197/208).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

Os documentos de fls. 10/28 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 10/13), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-quarta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para excluir a taxa de rentabilidade e a multa no cálculo da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-64.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ EDUARDO DE LOS SANTOS AMARAL e outro
: MARLENE PINTO DE LOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
DESPACHO
1. Fls. 256/269: digam os apelantes.
2. Publique-se

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-98.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
APELADO : ALCIDES DONIZETTI NOGUEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO RAYMUNDO e outro
APELADO : ANA PAULA DE CARVALHO
ADVOGADO : RAFAEL ALTAFIN GALLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 144/152, que julgou "parcialmente procedentes os embargos ao mandado monitório para : (1) autorizar a exclusão da comissão de permanência (cláusula décima terceira) e (2) excluir a incidência da taxa de rentabilidade (cláusula décima terceira)". Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato acertado entre as partes deve ser cumprido;
- b) a cobrança da comissão de permanência foi autorizada pela Banco Central;
- c) a cobrança da comissão de permanência está prevista no contrato;
- d) a sentença deve ser reformada para autorizar a cobrança do valor previsto na inicial da ação monitória;
- e) houve sucumbência mínima da parte apelante (fls. 156/162).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 169).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).
2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade, assim como seja o embargante condenado ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência mínima da apelante.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 9/12), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta), de comissão de permanência, taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira), de juros de mora (parágrafo primeiro da cláusula décima-terceira) e também de multa contratual (cláusula décima-sexta).

Face à previsão contratual de incidência de vários encargos moratórios juntamente com a comissão de permanência, deve a sentença ser reformada apenas para permitir a cobrança dessa comissão sem a taxa de rentabilidade, uma vez que prevista contratualmente. Quanto aos honorários, correta a sentença, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação tão somente para julgar improcedente o pedido deduzido para afastar a cobrança da comissão de permanência, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2089/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011021-06.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.011021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROBERTO MATSUBARA e outro

: LUCIA MATSUBARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ADRIANO DE SOUZA CARDOSO FILHO e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050845-21.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.049217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO CARLOS PEREIRA e outro
: DAISY HELENA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 98.00.50845-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011095-07.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : AGNALDO MENDEZ
ADVOGADO : MARILDA VIRGINIA PINTO
: MARIA HELENA CHISNANDES

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.
II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia.
III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-23.2001.4.03.6122/SP
2001.61.22.001008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AMMBRE ASSOCIACAO DE MUTUARIOS E MORADORES DE BAURU E REGIAO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Associações Cívis gozam de legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e questionar as cláusulas contratuais. A Lei 7.347/85 se aplica a quaisquer interesses difusos e coletivos, tal como definidos nos arts. 81 e 82, CDC, mesmo que tais interesses não digam respeito a relações de consumo. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077656-28.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.003217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FULVIO FIODI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 92.00.77656-6 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027028-83.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCIA REGINA ZAMPIERI CUNHA e outro
: PAULO SERGIO MOREIRA TRALLI
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

- I. Pedido de rescisão do contrato de aquisição de imóvel no âmbito do SFH deduzido em face da CEF que é juridicamente possível, da mera natureza do contrato não decorrendo a suposta impossibilidade jurídica.
- II. Recurso provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para regular processamento da ação na vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para o regular processamento da ação na Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008421-42.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.008421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOEL VICENTE RODRIGUES e outro
: SANDRA CRISTINA OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00084214220044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação aforada e não subsiste o interesse de agir para a demanda. Precedentes.
II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074868-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GERALDO PEREIRA DA SILVA e outros
: MANOEL FRANCISCO SANTOS
: SILVIO BOTAN LUIZ
: ALCIDES PEREIRA DA SILVA
: JOAO ALONSO SALGADO
: SIMPLICIO DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : OSWALDO BARTHALO JUNIOR e outros
: MARIA DA GLORIA GONCALVES
: JOSE BARCELOS DO PRADO
: PAULO ROBERTO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.04.010919-6 1 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PREVENÇÃO. LITISPENDÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DA PARTE AUTORA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Incumbe à parte autora comprovar a propositura de ação anterior para verificar-se eventual prevenção e a ocorrência ou não de litispendência. Precedentes do TRF da 3ª Região.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006157-13.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SANDRA CRISTINA OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: JOEL VICENTE RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00061571320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR.

- I. Julgamento da ação principal pendente de recurso que não tem o condão de fazer cessar, por si só, o interesse na tutela cautelar.
- II. Hipótese de discussão na cautelar da constitucionalidade ou não do procedimento de execução extrajudicial mas de propositura de ação principal sem a formulação de pedido de decretação de nulidade do procedimento.
- III - Sentença de extinção da cautelar sem exame do mérito que se mantém pela conclusão.
- IV Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011609-43.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.011609-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
AGRAVADO : PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EWERTON BELLINATI DA SILVA
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE MORADORES DO RESIDENCIAL CONDOMINIO CARIMA
ADVOGADO : RENATA BARBOSA LACERDA OLIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.001800-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. VÍCIOS ESTRUTURAIS NO IMÓVEL. EXISTÊNCIA. INÍCIO DAS OBRAS. PRAZO RAZOÁVEL. MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE ARBITRARIEDADE.

1. Agravo regimental conhecido como agravo legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de negativa de seguimento, conforme previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
2. Demonstrada a verossimilhança da alegação dos autores acerca da existência de vícios de construção no edifício Residencial Carimã, consoante dados do relatório técnico, indicando nos apartamentos a presença de infiltrações de água nas paredes externas, ocorrência de goteiras em tetos e vazamentos em pontos da laje sobre a escadaria, quando da ocorrência de chuvas.
3. Vícios estruturais no imóvel que submetem os habitantes do condomínio a condições indignas de moradia, evidenciando a necessidade da imediata realização das obras.
4. Fixação de prazo para o início das obras, de trinta dias, a contar da publicação da decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, que se afigura razoável.
5. Multa diária de R\$ 1.000,00, em caso de descumprimento, que se destina a assegurar o resultado prático da decisão.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-59.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.004593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DOUGLAS PINHEIRO DE OLIVEIRA e outros

: DURVAL GONCALVES MARCONDES

: EDESIO MENESES FREIRE

: EDSON MOREIRA RIBEIRO

: EDISON COSTA FERREIRA

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00045935920094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO DE 1989. JULHO DE 1990. MARÇO DE 1991 . INAPLICABILIDADE.

I - Indeferido o pleito de correção nos meses de julho e 1990 e março de 1991 . Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. Precedentes da Turma.

II - Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14% (fev/89), todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012403-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MIGUEL FRANCISCO FILHO e outros
: MARIA APARECIDA RIITANO DA COSTA
: MILTON RIITANO FRANCISCO
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00192666920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial por falta de interesse de agir, sob o fundamento de que "o registro da compra e venda não seria atingido pela eventual decretação de nulidade do registro da carta de adjudicação", razão pela qual a alegada nulidade no procedimento deverá ser resolvida em perdas e danos (fls. 100/102). Os apelantes não impugnam o referido fundamento nas razões da apelação, limitando-se a reafirmar a inconstitucionalidade e irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, assim como a abusividade e ilegalidade das cláusulas do contrato de financiamento habitacional.

3. Assim, não tendo sido impugnados os fundamentos de fato e de direito da sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* (CPC, art. 514, II), deve ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo* (fl. 191), que negou seguimento à apelação.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012828-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EX PEDRA EXPOSICAO E COM/ DE PEDRAS LTDA e outros
: DARCY DUARTE
: LENITA OLIVEIRA DUARTE
ADVOGADO : SALIM SAAB e outro
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
PARTE RE' : DARCY DUARTE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078475320034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
3. A agravante não juntou aos autos as peças necessárias à compreensão da controvérsia, em especial o laudo de avaliação/reavaliação dos bens penhorados (o qual não pode ser substituído pela cópia xerográfica de fl. 43), de forma a comprovar a alegada divergência. Ademais, conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, é imprescindível a juntada de cópias das matrículas atualizadas dos imóveis penhorados, a fim de comprovar a divergência com a descrição dos imóveis constantes do edital de hasta pública.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5140/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205398-53.1994.4.03.6104/SP
1999.03.99.066245-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA DO CARMO MORAIS RAMOS DE PAIVA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro
: WALDYR SIMOES
SUCEDIDO : HELIOS RAMOS DE PAIVA falecido
APELADO : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA e outro
SUCEDIDO : DOW QUIMICA S/A
APELADO : IATE CLUBE DE SANTOS e outros
: PROVINCIA CARMELITANA FLUMINENSE OU PROVINCIA CARMELITANA
: DE SANTO ELIAS
: JOAQUIM LISBOA
: EGENY FAKH LISBOA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.02.05398-0 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 538. Considerando a informação de fl. 541, anote-se, para efeitos de intimação, o nome do advogado Dr. WALDYR SIMÕES (OAB/SP nº 18.649).

Republique-se a decisão de fls. 532/534 já com a anotação efetuada.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031157-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JULIANA FERNANDES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Juliana Fernandes contra a sentença de fls. 214/221, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, que somente serão cobrados na forma da Lei n. 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) julgamento do agravo retido, no qual alega cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial;
- b) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- c) ilegalidade do reajuste do saldo devedor pela TR/POUPANÇA;
- d) é ilegal a o Sistema de Amortização Sacre, a capitalização de juros e o anatocismo;
- e) aplicação da taxa de juros, nos termos da Resolução do Bacen n. 1.446/88;
- f) é obrigatória a cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, uma vez que o valor financiado é inferior a 2.500,00 OTN/VRFs do contrato (fls. 225/243).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 246/248).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra "e" do artigo 6º da Lei nº4.380/64, bem como aplique a tabela "Price" no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo "a quo", de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controversia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- *Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. *No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- *É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- *O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. *É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

3. *Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à

vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AERESP n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;
b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;
d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;
e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;
f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.12.99, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses Sistema de Amortização Sacre (fls. 38/48).

Não merece acolhimento o pedido de cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, porquanto o contrato firmado entre as partes estabelece que, eventual ocorrência de saldo residual ao término do prazo de amortização, a importância remanescente será exigida pela CEF, conforme prevista na cláusula sétima (fl. 41). Os demais pedidos igualmente não prosperam, conforme a fundamentação desenvolvida. Destarte, a parte autora tão-somente se insurge contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038731-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : MUNICIPIO DE SUMARE

ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 2007.61.05.013712-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta pelo Município de Sumaré objetivando "a suspensão das parcelas mensais provenientes do Contrato de Financiamento n. 22.579-15, no valor de R\$ 250.630,89, decorrente da majoração indevida do valor da dívida".

Sobreveio requerimento de desistência da ação (fls. 260/261).

A Caixa Econômica Federal - CEF concorda com o pedido de desistência da parte autora desde que renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação e que arque com a verba honorária, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil (fl. 250).

Decido.

O requerente não tem mais interesse no prosseguimento desta medida cautelar e, em razão disso, pediu a homologação da desistência da ação.

A Caixa Econômica Federal - CEF só concorda com a homologação da renúncia ao direito. No entanto, o requerente não deduziu tal pedido e, à míngua de justo impedimento, cabe somente a homologação da desistência.

Antes o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** da ação, de acordo com o artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017555-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA e outros
: IVAN VIOLIN
: JOSE EDUARDO VIOLIN
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01051-6 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

1. Fls. 125/126: diga a União.
2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022798-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : VALDIR DUARTE e outro
: EDNA DO CARMO DUARTE
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2003.61.10.011719-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada incidental objetivando a sustação do leilão extrajudicial do imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Narra a requerente ter ingressado com ação de conhecimento (autos nº 2003.61.10.011719-5) buscando anular "o procedimento executório administrativo em decorrência do não cumprimento das formalidades taxativas inerentes ao

Decreto-lei nº 70/66 e da Circular SAF, que orienta os agentes fiduciários quanto a forma de execução administrativa", na qual foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela via do agravo de instrumento, para determinar a suspensão do registro e expedição da carta de arrematação ou adjudicação do imóvel objeto do contrato de financiamento de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Relata, contudo, que, ao final, a ação foi julgada improcedente, mas o recurso de apelação interposto em face da sentença, por sua vez, foi recebido em seus regulares efeitos.

Entende, desse modo, que a decisão proferida no agravo de instrumento está em pleno vigor, e requer, por conseguinte, a concessão de liminar para suspender a concorrência pública promovida pela CEF.

Por fim, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A pretensão nesta cautelar é restabelecer os efeitos da antecipação de tutela revogada pela sentença de improcedência do pedido na ação originária até o julgamento do recurso de apelação.

Sabe-se que os requisitos exigidos para a medida cautelar é a presença concomitante dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No presente caso, ausente o *fumus boni iuris*.

O MM. Juiz adentrou ao mérito da questão, apreciou as provas e concluiu que não houve qualquer ilegalidade na arrematação do imóvel objeto da lide, julgando improcedente a pretensão anulatória.

Verifica-se, pois, verdadeiro contrassenso a concessão da liminar ora requerida, em verdadeira predileção ao juízo de cognição sumária sobre o juízo de cognição exauriente.

Além disso, cale referir que, apesar dos argumentos da requerente, a decisão provisória que concedeu a tutela antecipada não surte mais efeitos, ainda que recebida no duplo efeito a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a demanda. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos.

Recurso tido por prejudicado.

(STJ; REsp 145.676/SP; 4ª Turma; Min. Barros Monteiro; DJ de 19.09.2005)

Merece registro, também, o entendimento predominante nesta colenda 1ª Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DEC-LEI Nº 70/66 - AÇÃO CAUTELAR IMPROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. Nos termos do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil, o recurso interposto contra decisão que põe termo ao processo cautelar é recebido apenas no efeito devolutivo, podendo o julgador atribuir ao recurso o efeito suspensivo, com fundamento no artigo 558 do Código de Processo Civil, na hipótese em que a decisão recorrida venha a causar lesão grave e de difícil reparação, o que não ocorre no caso dos autos.

2. O contrato de mútuo celebrado entre as partes tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. A improcedência da ação principal reforça a validade do título executivo extrajudicial.

4. A pendência do julgamento da apelação não tem o condão de suspender o procedimento, circunstância que afasta os motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

5. Agravo de instrumento improvido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região; AG 290245/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; DJU de 19.06.2007, p. 284)

Não há, portanto, *fumus boni iuris* que permita a concessão da liminar pleiteada nestes autos.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO** de concessão liminar da medida cautelar ora formulado.

Cite-se o requerido, nos termos do artigo 802, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024044-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : PEDRO GAMBINI e outro
ADVOGADO : NOEMI OLIVEIRA ROSA e outro
REQUERENTE : ANTONIA MARIA NARDIM GAMBINI
ADVOGADO : NOEMI OLIVEIRA ROSA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00093831720044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido liminar requerida por Pedro Gambini e Antonia Maria Nardim Gambini para "a suspensão da execução privada levada a efeito pela ré contra o autor, até o julgamento do mérito do recurso de apelação interposto pelo requerente, evitando-se, consequentemente, decisões conflitantes e prejuízo as partes, consequentemente, determinando a sustação do público leilão a ser realizado no dia 10 de agosto p. f. às 11h, haja vista ser iminente a designação de data para realização de tal venda em hasta pública; e caso o agente financeiro venha a ser intimado após a realização do mesmo, ainda determinar a suspensão do registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis competente, em nome de quem quer que seja expedida" (fl. 6).

Os requerentes alegam o seguinte:

- a) adquiriram imóvel financiado pela ré, hipotecando o bem em favor da ré como garantia do financiamento;
- b) a dívida objeto da execução extrajudicial movida pelo agente financeiro está *sub judice* na ação declaratória autuada sob o n. 2004.61.19.009383-9 distribuída ao MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), em que se pretende a cobertura do sinistro por invalidez permanente;
- c) o pedido foi julgado improcedente, os autores apelaram e o recurso foi recebido no efeito suspensivo e devolutivo, o que torna a dívida ilíquida e, portanto, inexigível;
- d) a execução extrajudicial deve ficar suspensa até o julgamento do mérito do recurso de apelação interposto (fls. 2/7).

Decido.

Propositura diretamente no tribunal. Requisitos: *fumus boni iuris e periculum in mora*. Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09 e AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 03.03.09).

Do caso dos autos. Os requerentes sustentam que ajuizaram ação declaratória objetivando a quitação da dívida com a cobertura do sinistro por invalidez permanente (fl. 3). Não obstante a comprovação do ajuizamento da referida ação declaratória (fls. 24/31), não restou comprovado o alegado sinistro.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Cite-se e intime-se a requerida para responder aos termos da ação, a teor do art. 802 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022363-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : IRACEMA TUCCI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CORRÊA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 1999.61.03.003655-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Postergo a apreciação do pedido de liminar, para após a vinda da contestação.
2. Cite-se a requerida, **com urgência**, nos termos do art. 802, do Código de Processo Civil, para contestar o pedido.
3. Após, retornem os autos conclusos.

Dê-se ciência

São Paulo, 26 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023617-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023617-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : JOSE DE OLIVEIRA e outro
: ANACIRTE MARIA PASTORI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL GOMES DOS SANTOS
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2005.61.09.001114-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Esclareçam os requerentes o pedido formulado na ação principal, promovendo a juntada aos autos de cópia da petição inicial. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010054-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : LUIS CARLOS DA SILVA e outro
: ROSANA PERPETUA DE CAIRES
ADVOGADO : ZENAIDE FERNANDES RODRIGUES CHALA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
REQUERIDO : CAIXA SEGUROS S/A
No. ORIG. : 00035730320044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 61/63: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-97.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.005846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : JOAO CARLOS ALVES e outro
: MARCIA MARIA GUSTINELLI ALVES
ADVOGADO : NELSON MORRONE MARINS
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente a ação cautelar para determinar a ré que suspenda os efeitos do procedimento administrativo de execução extrajudicial. Condenou o agente financeiro ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 228/231)

Irresignada, a Caixa Econômica Federal sustenta a falta de interesse processual pela não configuração do 'periculum in mora' e a inexistência do 'fumus boni iuris'. Pleiteia ao final a reforma total da r. sentença (fls. 242/246).

Apresentadas as contra-razões pela parte autora (fls. 262/271), os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação declaratória (processo nº 0007450-93.2000.4.03.6104), perante a 4ª Vara Federal de Santos, com o objetivo de obter a nulidade da execução extrajudicial, bem como a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário.

Julgada procedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação, provido por decisão da minha lavra.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, o que não impede seja nulificado o procedimento de execução extrajudicial quando verificadas irregularidades.

Cite-se a respeito do tema:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

Observo que, no entanto, a inadimplência é requisito justificador das medidas adotadas pelo agente financeiro, que, por sua vez, valendo-se da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, deve cumprir com as formalidades impostas.

Pretendesse a parte autora evitar a execução extrajudicial, deveria ter buscado a tutela jurisdicional adequada - consignações das prestações em juízo - mas não suspender os pagamentos das prestações. Verifica-se, ademais, que a presente ação cautelar coloca em debate tão-somente a observância do procedimento instituído pela Decreto-Lei nº 70/66.

Detenho-me, desta feita, à análise da retidão das formalidades observadas pelo agente financeiro com base no Decreto-Lei nº 70/66.

Por primeiro reputo conveniente sinalizar que o contrato de mútuo, firmado aos 13.02.1997, traz em seu bojo disposições acerca da execução da dívida.

Eis o teor da cláusula 27ª:

Cláusula vigésima sétima - Execução da Dívida - O processo de execução deste contrato de financiamento poderá seguir o rito previsto no Código de Processo Civil, na Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971, ou no Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

Por sua vez, o artigo 29 do Decreto-Lei nº 70/66 é expresso no sentido de que quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38).

Verifica-se, pela redação do artigo em comento, que compete ao credor a escolha da forma de executar a dívida, sendo certo que, a opção por um ou outro procedimento, impõe seja este observado *in totum*.

Assim é que, tendo optado pela execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, deve a credora observar todas as formalidades prescritas, quais sejam: a) solicitação ao agente fiduciário de execução da dívida instruindo-a com o título da dívida devidamente registrado, indicação do valor das prestações e encargos não pagos, demonstrativo do saldo devedor e cópia dos avisos reclamando o pagamento (artigo 31, *caput*); b) notificação do devedor por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, com concessão de prazo de 20 (vinte) dias para purgação da mora (artigo 31, §1º); bem como c) publicação de editais de leilão do imóvel hipotecado (artigo 32).

No caso em apreço, a Caixa Econômica Federal demonstra ter observado e cumprido todos os trâmites legais, consoante comprova a documentação acostada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do quanto exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

Inverto os ônus de sucumbência, condenando os apelados ao pagamento das custas e de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009607-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JULIANA FERNANDES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Juliana Fernandes contra a sentença de fls. 125/126, que julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que serão cobrados na forma da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) não se trata de medida cautelar preparatória, mas incidental à ação revisional, o que lhe dá natureza satisfativa, assim por ser autônoma existe interesse processual, ensejando o julgamento do pedido de anulação;
- b) não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66, no que se refere ao envio de 3 (três) avisos de cobrança, intimação pessoal, intimação do dia, hora, e local da praça;
- c) falta de liquidez da execução;
- d) impossibilidade de início de o agente fiduciário ter dado início à execução;
- e) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 131/144).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 147/149).

Decido.

A presente demanda foi proposta objetivando a suspensão do leilão ou sustação dos seus efeitos, como registro de carta de arrematação, em razão do descumprimento dos requisitos previstos no art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66. O MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de seu mérito, sob o fundamento de falta de interesse da parte autora, em virtude da adjudicação noticiada pela Caixa Econômica Federal - CEF, bem como por não ter sido formulado pedido de declaração de nulidade no procedimento de execução extrajudicial na ação principal.

Não há que se falar em ausência de interesse processual da parte autora, pois deveria a parte ré demonstrar que a adjudicação foi devidamente registrada no Cartório, para impedir a revisão contratual. Ademais, no presente incidente busca-se a suspensão do leilão, com fundamento na inobservância dos requisitos previstos no Decreto-Lei n. 70/66.

Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.

Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3o. O art. 515, § 3o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

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

(...).

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento

Verifico, no entanto, que a causa comporta julgamento do mérito nesta sede, uma vez que a questão debatida é exclusivamente de direito e o feito se encontra em condições de imediato julgamento (CPC, art. 515, § 3º).

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.
- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. (STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(...)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

(...)

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.04.05, DJ 18.04.05, p. 214)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.12.99, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 29/34).

Não prospera a alegação de descumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei n. 70/66, relativo à falta de 3 (três) avisos de cobrança, intimação pessoal, intimação do dia, hora, e local da praça, pois o objetivo dos avisos é comunicar a autora para purgação da mora. Assim, embora não comprovado os avisos de cobrança, a autora tinha ciência do valor da dívida e do leilão designado, o que possibilitou sua defesa em juízo.

Não cabe falar execução ilíquida, pois a inadimplência acarreta o vencimento antecipado da dívida, ensejando a execução extrajudicial, independentemente de qualquer procedimento ou notificação extrajudicial, conforme ajustado na cláusula décima quinta do contrato (fls. 32).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenar a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando,

porém, suspensa a execução de tais verbas, por serem beneficiários da assistência judiciária, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-93.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOAO CARLOS ALVES e outro

: MARCIA MARIA GUSTINELLI ALVES

ADVOGADO : NELSON MORRONE MARINS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, objetivando a anulação do procedimento administrativo de execução extrajudicial do imóvel objeto de financiamento, bem como a revisão das cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. Condenou a ré ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como as despesas processuais que serão revertidos aos autores (fls. 209/216).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal reitera, preliminarmente, a apreciação do seu agravo retido (fls. 140/141), o qual versa acerca da inafastabilidade do litisconsórcio passivo necessário do agente fiduciário. Ainda, em preliminar, sustenta a legitimidade passiva da União Federal, bem como a carência da ação em razão da falta de interesse de agir. No mérito, aduz que sempre reajustou as prestações de forma correta, na esteira de ditames legais e contratuais, bem como a legalidade do procedimento administrativo de execução extrajudicial. Requer, por fim, a reforma quanto à forma de fixação do ônus de sucumbência, ante a derrota da parte autora na quase totalidade dos seus pedidos (fls. 219/237).

Por sua vez, a parte autora interpôs o recurso de apelação, requerendo a exclusão do anatocismo em decorrência do uso da Tabela Price, bem como a inversão na forma de amortização das prestações (fls. 239/244).

Com contra-razões da parte autora (fls. 261/270), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao indeferimento do pedido de inclusão do agente fiduciário no polo passivo do processo, assiste razão na sua ilegitimidade. A Caixa Econômica Federal afigura-se parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se

discute a existência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, pois, ao promover a execução prevista no Decreto-lei 70/66, o agente fiduciário atua como mero preposto do agente financeiro mutuante, sem interferir na relação jurídica de direito material firmada com o mutuário. São precedentes desta C.Corte: AC nº 234649, 826912, 170583, dentre outros.

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Quanto à suposta ausência de interesse processual do autor ante a possibilidade de obtenção da revisão das prestações administrativamente, é assente que no ordenamento jurídico pátrio não se faz necessário o prévio esgotamento da via administrativa, afastando-se a preliminar levantada.

A respeito o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE JURÍDICO DO AUTOR. DESNECESSÁRIO O ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DO PES/CP. DEMONSTRADA POR PROVA PERICIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 01. A teor do princípio da inafastabilidade do controle judicial (CF, art. 5º, XXXV), o mutuário não está obrigado esgotar a via administrativa, para ingressar em juízo visando a revisão do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes do TRF da 1.ª Região. 02. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Sexta Turma, a União é parte ilegítima nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados, ou não, ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que ela não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo. 03. É entendimento pacificado nesta Corte que havendo laudo pericial comprovando o descumprimento por parte do agente financeiro da equivalência salarial pactuada (cláusula décima - fls. 15), com o reajuste das prestações do financiamento por índices superiores ao

percebidos pelo mutuário (fl. 118), extrapolando-se o percentual de comprometimento inicial de renda estabelecido no contrato, impõe-se a adequação dos valores das prestações ao Plano de Equivalência Salarial. (AC 1998.33.00.016695-6/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 23/10/2006, p.68) 04. A condenação ao pagamento de verba honorária pela CEF é conseqüência lógico-jurídica do provimento jurisdicional favorável aos autores. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nas demandas de natureza declaratória, os honorários devem ser fixados em quantia certa ou sobre o valor da causa. Inteligência do art. 20 do CPC. 05. Apelação da União provida para excluí-la da lide. Remessa prejudicada. 06. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida. (TRF1ª Região, 6ª Turma, AC 20000100391348, vu., Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), Dj de 07/05/2007, p. 57) - grifei

Passo à análise do mérito.

1) Saldo devedor

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS (cláusula nona - fl. 13) é válida a aplicação da TR. O Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, reiterou posição no sentido da ausência de vedação legal para utilização da TR como índice de atualização monetária do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja pactuado pelas partes o índice que remunera a caderneta de poupança:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (STJ, 2ª Seção, RESP 969.129/MG, v.u., DJE 15/12/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) - destaquei

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

2) Inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e a Legalidade do procedimento administrativo de execução extrajudicial.

Não assiste razão quanto à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, prevista no Decreto-Lei n.º 70/66.

Conforme salienta Arnold Wald in *Direito das Coisas*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 8ª ed., 1991, p. 203):

O Decreto-lei 70, de 21.11.1966, nos seus arts. 29 e ss., estabeleceu uma alternativa para o credor hipotecário, que passou a poder optar entre a execução normal prevista pelo Código de Processo Civil e a nomeação no próprio instrumento da hipoteca ou, posteriormente, mediante acordo de credor e devedor, de um agente fiduciário. Este deverá ser instituição financeira e terá a função de intimar o devedor para efetuar o pagamento, purgando a mora, se for o caso, e verificando-se o inadimplemento, providenciará a venda em leilão do bem dado em garantia e a liquidação do débito. Visa o texto legislativo permitir maior rapidez na execução do débito, a fim de não onerar o credor, estabelecendo, outrossim, uma técnica de venda que, pela qualidade e seriedade presumida do agente fiduciário, garante ao devedor uma liquidação honrosa, sem que o bem possa ser vendido a preço vil.

Ressalta, ainda, o mesmo autor que não há, pois, qualquer dúvida, na jurisprudência dominante, quanto à possibilidade de ser utilizada pelo credor a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-lei n.º 70, seja, quando o devedor está solvente, seja quando a sua insolvência o levou à falência. (Ciências Jurídicas - Ano X - Volume 70 - Julho/Agosto de 1996, p. 322).

Os dispositivos do Decreto-Lei nº 70/66 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não há se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos nos art. 5º, LIV e LV, da CF, uma vez que podem ser perfeitamente exercidos pela parte no processo de execução extrajudicial.

Ademais, eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial, apesar de se tratar de procedimento extrajudicial.

Destarte, a matéria 'in examen' não mais comporta discussões, ante a reiterada manifestação de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, conforme consta do seguinte julgado:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).

Com relação a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, esta E. Corte Regional já decidiu que, sem prova dessa assertiva, não há falar em nulidade da execução:

CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESENÇA DO INTERESSE PARA AGIR ENQUANTO NÃO LEVADA A REGISTRO A CARTA DE ARREMATACÃO. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DO CDC. AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. (...) 9. A

mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo DL 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. (...) 14. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, e julgar improcedente a ação. 15. Sentença reformada. (5ª Turma, AC 1355015, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/03/2010, DJF3 CJI 15/04/2010, p. 809).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

3) Da Utilização da Tabela Price e a capitalização de juros e Inversão na contabilização das parcelas.

Observo que estas questões não foram objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

Quanto à sucumbência, entendo que a parte autora decaiu de parte significativa do pedido, configurada a sucumbência recíproca, deve-se distribuir por igual o pagamento das custas processuais, sendo os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, compensados entre as partes, com a ressalva de ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR, E NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** para que seja aplicada a TR no reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento habitacional e afastar a anulação do procedimento administrativo de execução extrajudicial, bem como para estabelecer a divisão por igual das custas processuais e fixar honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, compensados, ante a sucumbência recíproca, entre as partes, com a ressalva de ser a parte autora

beneficiária da justiça gratuita, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 5332/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006133-34.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : TOBIAS CHRISTIAN PASLER reu preso

ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro

APELANTE : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : BURAK UNAL

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 549 : Indefiro o fornecimento de cópias gratuitas ao réu. Com efeito, não há amparo legal até mesmo para os necessitados da assistência judiciária (art. 3º da L. 1060/50, art. 3º).

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5303/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0024841-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : PEDRO DE LUCCA FILHO

PACIENTE : PEDRO DE LUCCA FILHO reu preso

ADVOGADO : VICTORINO SAORINI

: FABIO JOSE GONCALVES SAORINI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : ANTONIO DI LUCA

: ANTONIO CARLOS VILELA

: RENATO ALBINO

: MIRTES FERREIRA DOS SANTOS

: NILTON MORENO

No. ORIG. : 00135054520094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por PEDRO DE LUCCA FILHO, através de seu advogado constituído, Fábio José Gonçalves Saorini, em benefício próprio, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, por parte do Juiz Federal da Terceira Vara de Santos - SP, caracterizado pelo excesso de prazo na conclusão de inquérito policial no qual figura como investigado.

Ressalta que está preso desde o dia 16 de junho de 2010, no CDP de Pinheiros III, por força de prisão temporária decretada pela autoridade coatora, convalidada em prisão preventiva em 25 de junho de 2010.

Afirma que o prazo legal para conclusão do inquérito policial foi ultrapassado, vindo a ser prorrogado pela autoridade coatora com fundamento na complexidade da investigação e pluralidade de investigados, circunstâncias que, no entanto, não podem alterar as regras jurídicas.

Sustenta que o excesso de prazo já ocorreu e, embora a denúncia já tenha sido apresentada e recebida, não foi ainda citado para o início do processo, razão pela qual não há que se falar em perda do objeto ou em matéria preclusa.

Ressalta que não se trata de crime hediondo ou praticado com violência contra pessoa, e que os fundamentos da manutenção do paciente no cárcere são genéricos, não especificando e nem determinando a sua necessidade.

Pede liminar para restituí-lo, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 10/17.

É o breve relatório.

Segundo afirma o impetrante e paciente, o constrangimento ilegal ao seu direito de liberdade decorre do excesso de prazo na conclusão do inquérito policial, haja vista a sua condição de preso provisório.

Ocorre, no entanto, que, conforme consta da inicial, o inquérito policial já foi concluído, de modo que eventual excesso verificado naquela fase já foi superado.

Observo, por outro lado, que não é possível, hoje, deduzir afirmativa peremptória a respeito do *tempo-limite* para manutenção do réu na prisão, porquanto é diante de cada caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado.

Destarte, o apontado constrangimento ilegal não se evidencia.

Processse-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014115-97.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.014115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VICTOR ANTONIO CORREA LEITE SCARIN
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

NÃO OFERECIDA : RINALDO STUTZ RANGEL
DENÚNCIA : LUIZ CARLOS ALBERTO COSTA RODRIGUES

No. ORIG. : 00141159720064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que não recebeu a denúncia oferecida contra **Victor Antônio Correa Leite Scarin** pela prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso em sentido estrito, pugnando pela impossibilidade de incidência do princípio da insignificância.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº

11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a decisão que não recebeu a denúncia, pela atipicidade de conduta, em face de mercadorias avaliadas em R\$ 2.790,00 (dois mil e setecentos e noventa reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** ao recurso em sentido estrito. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0024534-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PATRICIA DE SA LOSCHIAVO
PACIENTE : JOSE HENRIQUE LOSCHIAVO reu preso
: RAFAEL DE SA LOSCHIAVO reu preso
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
: RAFAEL MATEUS VIANA DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00066896220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **José Henrique Loschiavo e Rafael de Sa Loschiavo**, contra ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória em desfavor dos pacientes.

A impetrante aduz, em síntese, que os pacientes são primários, ostentam bons antecedentes, possuem trabalho lícito, residência fixa e família bem estruturada; que, mesmo na hipótese de condenação, fariam jus a reprimendas alternativas, regime prisional aberto, "*sursis*" ou suspensão condicional do processo. Afirma que, por essas razões, estão ausentes os pressupostos para a manutenção da prisão preventiva.

Requer, outrossim, a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, a fim de que os pacientes possam aguardar o julgamento em liberdade.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Não verifico de imediato os requisitos autorizadores à concessão da liminar pleiteada.

Ao que se vê da documentação acostada aos autos pela defesa, a Polícia Federal, em cooperação internacional com a Polícia Estadual de Baden-Wurtemberg, na Alemanha, desde o ano de 2008, vinha investigando diversas pessoas, muitas delas residentes no Brasil, envolvidas, em tese, na prática de crimes de pedofilia pela internet, perpetrados por meio de programas de compartilhamento de imagens envolvendo sexo explícito, violência sexual e pornografia com crianças e adolescentes.

Da análise dos depoimentos colhidos quando do flagrante, verifico que os pacientes armazenavam significativa quantidade de arquivos de natureza pedófila, bem como possuíam programas destinados ao compartilhamento dessas imagens pela rede mundial de computadores, tendo as testemunhas confirmado que os vídeos apreendidos realmente envolviam sexo explícito, com abuso de crianças e adolescentes.

Por outro lado, verifico não haver nos autos esclarecimentos suficientes sobre a gênese da investigação, tampouco sobre a forma como a Polícia Federal logrou chegar aos pacientes, nem, ainda, qual a efetiva participação deles nos crimes que lhes são imputados e que ostentam tamanha gravidade.

Em verdade, do que revelam os autos, não está claro se é caso apenas de armazenamento de vídeos de cunho pedófilo ou se, mais do que isso, os pacientes também compartilhavam essas imagens há anos pela internet, já que possuíam programas destinados ao compartilhamento dessas imagens pela rede mundial de computadores.

Tais questões reclamam maiores esclarecimentos no momento processual oportuno, porquanto, evidentemente, envolvem necessário revolvimento de provas e somente podem ser aferidas quando da análise do mérito na ação principal.

Portanto, concluo não haver nos autos, ao menos à primeira luz, elementos que demonstrem o alegado constrangimento ilegal, bastando, por ora, a existência de indícios da participação dos pacientes em pedofilia de âmbito internacional, a justificar a manutenção da prisão como garantia da ordem pública.

Não procede, ademais, o argumento de que os pacientes farão jus a penas alternativas, "*sursis*" ou suspensão condicional do processo, pois sequer foi ofertada denúncia no feito principal, não sendo possível presumir-se que, em razão de fatos ainda pouco esclarecidos, teriam eles direito àqueles benefícios legais.

Por fim, é cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, só por si, não são suficientes para impedir a manutenção da prisão preventiva, quando presentes todos os seus requisitos legais.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações ao MMº Juízo impetrado, a serem prestadas em 48 (quarenta e oito) horas, por se tratar de pacientes presos.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000877-02.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.000877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : LUCIA SCHNUR

ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA e outro

RECORRIDO : Justica Publica

CO-REU : KLAUS DIETER SCHNUR

DESPACHO

Fls. 718/721 : A apelante formulou pedido de suspensão da pretensão punitiva, em razão de ter aderido ao parcelamento administrativo do débito previdenciário.

Verifico, nesta fase processual, que o recurso em sentido estrito interposto pela apelante, em face da decisão do Juízo "a quo" que não recebeu seu recurso de apelação por ser extemporâneo, foi julgado pela E. Turma (fl. 716), tendo sido confirmada a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, deixo de conhecer do pedido formulado pela apelante.

Aguarde-se o decurso do prazo recursal.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011730-70.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PEDRO STUMPF

: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 661/663: Não obstante o despacho de fl. 642, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação sobre o pedido de fls. 638/639 e guias de recolhimento juntadas pela defesa do apelante.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024848-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SANTIAGO RAMON BORGES GISBERT
PACIENTE : JEAN SOARES BENTO reu preso
ADVOGADO : SANTIAGO RAMON BORGES GISBERT
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041044020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jean Soares Bento para revogar a prisão preventiva e/ou ser concedida a liberdade provisória, expedindo-se alvará de soltura (fl. 23).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso por prisão preventiva decretada em 08.05.10, sob a alegação de que havia em seu estômago 77 (setenta e sete) cápsulas contendo cocaína no seu interior;
- b) o APF Adriano L. Bernardes foi incumbido de dirigir-se ao local em que se encontrava o paciente, sendo que o APF Milton S. Ogori permaneceu na escolta e, ao final, levou consigo as cápsulas retiradas mediante procedimento cirúrgico;
- c) ao chegar no Hospital Geral de Guarulhos, por volta das 24h30 do dia 15.04.10, o APF Milton foi recebido por um enfermeiro, que lhe avisou acerca do procedimento cirúrgico, informando-o que perdurara cerca de 2 (duas) horas, procedendo-se à rendição dos agentes que integravam a escolta;
- d) tais fatos conduzem à certeza de que a prisão em flagrante padece de vício (CR, art. 5º, LXII; CPP, art. 306, § 1º), sobrevindo ademais excesso de prazo;
- e) cumpre revogar a prisão preventiva e, ademais, conceder a liberdade provisória, pois o paciente tem residência fixa, é primário e trabalhador;
- f) incide o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o paciente está muito debilitado e necessita de acompanhamento médico especializado (fls. 2/23).

Decido.

Prisão em flagrante. Comunicação tardia. Mera irregularidade. Vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça que a demora na comunicação do flagrante, desde que inserida em lapso temporal razoável constitui mera irregularidade, se respeitados os demais requisitos legais 9STJ, HC n. 107500, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.08; HC n. 85071, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17.04.08; HC n. 72391, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.07).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

Do caso dos autos. Em 24.04.10, o paciente foi levado por funcionários da TAM ao Hospital Geral de Guarulhos por ter passado mal enquanto aguardava o *check-in*. Em consequência do procedimento cirúrgico a que se submeteu, logrou-se apreender expressiva quantidade de entorpecentes que se encontrava no seu parênto digestivo, daí sobrevindo as diligências policiais concernentes à escolta. Mas, a rigor, não fora ele preso em flagrante, dadas as suas condições de saúde, o que somente restou formalizado posteriormente, em 03.05.10 em virtude da instauração do inquérito policial (fls. 71/72) e também da comunicação da prisão em flagrante expedida pela Autoridade Policial (fl. 80). Contudo, essa cautela não elide a prisão preventiva que foi concretamente decretada pelo MM. Juízo *a quo* em 06.05.10 (fls. 50, 52/53), a qual é, atualmente, o título jurídico que confere fundamento à custódia cautelar do paciente. sendo assim, não se pode extrair, desse conjunto de circunstâncias, que o isolado descumprimento do dever de comunicar a prisão em flagrante, em si mesmo relativizado pela jurisprudência, possa render ensejo à soltura do paciente: subsistiria o decreto da prisão preventiva. Quanto a este, não assiste razão à impetração no que se refere ao preenchimento dos requisitos subjetivos para a liberdade provisória, dado que o paciente veio a ser detido em localidade distante de sua alegada residência (Porto Velho), não havendo ademais comprovação idônea de ocupação lícita. Os documentos de fls. 28 e 31 referem-se a atividade laborativa anteriormente exercida pelo paciente. Por fim, cabe reafirmar a incidência do princípio da razoabilidade quanto ao alegado excesso de prazo, aqui justificado pelas circunstâncias do caso, dentre as quais o procedimento cirúrgico ao qual se submeteu o paciente. de todo modo, registre-se já ter sido oferecido denúncia, a qual igualmente já foi recebida pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 66/68, 69/70).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0024899-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ADEVAL SILVA DOS SANTOS
PACIENTE : ADEVAL SILVA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : EDIVAN BATISTA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00098148820064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por ADEVAL SILVA DOS SANTOS, através de seu advogado constituído, Edivan Batista dos Santos, em benefício próprio, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, por parte do Juiz Federal da Sétima Vara Criminal de São Paulo, materializado no ato que o conduziu, preventivamente, ao cárcere.

Informa que responde a um processo criminal pela prática do delito tipificado no artigo 289, do Código Penal e que foi preso por não ter sido encontrado e não ter, conseqüentemente, comparecido às audiências designadas.

No entanto, afirma, não tinha conhecimento do processo, não tendo sido intimado, em nenhum momento, da realização do ato, sendo que, quando se encontrava em São Paulo, informou seu endereço correto ao Poder Judiciário, endereço que pode não ter sido localizado pelo oficial de justiça, vez que se tratava de local de becos e barracos.

Assim, afirma, o não comparecimento aos atos do processo não se deve à sua intenção de frustrar a aplicação da Lei Penal ou de tumultuar a instrução do feito, mas, apenas, em razão de desconhecer a existência da ação penal.

Ressalta que é natural de Boquim/SE e que, frustrada sua tentativa de se estabelecer em São Paulo, retornou àquele Estado, onde reside com seus pais, na cidade de Umbaúba, trabalhando, atualmente, na Prefeitura desse Município.

Desse modo, considerando que possui endereço certo, família constituída e que exerce atividade lícita, não há justificativa para seu encarceramento.

Discorre sobre os pressupostos da prisão cautelar previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal que, afirma, não se evidenciarem, cita precedentes em defesa de sua tese e pede a concessão da ordem, com a sua restituição à liberdade, garantindo-lhe o direito de assim responder ao processo, por meio de carta precatória à Justiça do Estado de Sergipe.

Juntou os documentos de fls. 12/18.

É o breve relatório.

O impetrante e paciente se encontra recolhido no Complexo Penitenciário Manoel Carvalho Neto, em São Cristóvão - Sergipe.

A prova que instrui a inicial deste pedido de *habeas corpus* não permite um juízo acerca dos motivos de sua segregação, não sendo o caso, ao menos por ora, de determinar, liminarmente, seja colocado em liberdade.

Requisitem-se, pois, as informações, solicitando à autoridade coatora que as instrua com as principais peças do processo, necessárias ao julgamento do pedido.

Prestadas, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0904825-14.1998.4.03.6110/SP
1998.61.10.904825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE OSMAR MENABO
ADVOGADO : EDWARD GABRIEL ACUIO SIMEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 09048251419984036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Osmar Menabo**, em face da r. sentença de fls. 355/374, proferida pelo MMº Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, que o condenou como incurso nas penas do artigo 168-A do Código Penal, a dois anos e oito meses de reclusão, e mais treze dias-multa, fixado o regime aberto.

Em razões de fls. 393/404 a defesa pugna pela reforma da r. sentença condenatória.

Contrarrazões ministeriais às fls. 420/429 pelo improvimento do recurso defensivo.

Em parecer de fls. 431/435, a Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da prescrição retroativa. É o relatório.

Decido.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de dois anos e oito meses de reclusão, acrescida pela continuidade delitiva, e a treze dias-multa, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação.

E, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que enseja, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Outrossim, verifico que de junho de 1997 até 25 de junho de 2001 o prazo prescricional permaneceu suspenso em razão da inclusão da empresa no plano de parcelamento fiscal, benefício este posteriormente revogado em 16 de novembro de 2005, sendo que desta data ao recebimento da denúncia, em 11/04/2006, transcorreram mais quatro meses.

Portanto, somados os três anos e onze meses de suspensão da prescrição (entre junho/1997 a 25/06/2001), com os quatro meses decorridos desde a data da revogação do benefício, em 16/11/2005, completaram-se mais de quatro anos entre a data do último não recolhimento das contribuições previdenciárias e a data do recebimento da denúncia (em 11/04/2006), estando, assim, extinta a punibilidade pela prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0023432-77.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023432-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FALVIO MISSAO FUJII
PACIENTE : ALBINO OLIMPIO MENDONZA VALIENTE reu preso
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro
CODINOME : ALBINO OLIMPIO MENDOZA VALIENTE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : LIDIO VINICIUS SIMOES CARRILHO
: VITOR HUGO LOUREIRO FORTES LOPES
No. ORIG. : 00057844820094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Albino Olimpio Mendonza Valiente**, em face de ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porá/MS, que indeferiu pedido de liberdade provisória e relaxamento do flagrante em desfavor do paciente.

O impetrante aduz, em síntese, que a prisão em flagrante do paciente, realizada em 26/10/2009, foi lastreada em conclusões completamente fantasiosas da autoridade policial, que supôs estaria ele envolvido em esquema de negociação de compra e venda de grande quantidade de drogas na fronteira do Brasil com o Paraguai, não havendo, porém, qualquer prova concreta de tal fato, senão a ilação policial, mesmo porque o entorpecente encontrado e apreendido foi de quantidade irrelevante - apenas 16g (dezesseis grammas) de "maconha" -, e que pertencia ao corréu Lídio. Afirma que tais circunstâncias não têm o condão de caracterizar crime de tráfico internacional de drogas, mas sim o de porte para uso próprio.

Argumenta, outrossim, não estarem presentes os pressupostos para a manutenção da prisão cautelar, tratando-se de mera ilação da autoridade impetrada a afirmação de que o paciente poderia fugir, tãoossomente, pelo fato de trabalhar na cidade de Pedro Juan Caballero, no Paraguai.

Impugna, ademais, a afirmação da autoridade policial no sentido de que o paciente teria recebido um pacote com droga de uma pessoa vinda de Pedro Juan Caballero, que, porém, jamais foi encontrado, resumindo-se, pois, a materialidade delitiva em apenas 16g (dezesseis grammas) de "maconha".

Alega, por fim, que o dinheiro encontrado na posse do paciente e demais réus, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além de se tratar de fruto de negócios lícitos, não serviria à compra nem sequer de um carregamento de droga, não podendo servir de amparo à manutenção do decreto cautelar.

Conclui, assim, que os fatos imputados ao paciente não passam de meras suposições e conjecturas, caracterizando-se, pois, manifesto constrangimento ilegal, a justificar a sua imediata soltura.

Por fim, alega que o paciente é pessoa íntegra e trabalhadora, possui bons antecedentes, comportamento social ilibado e residência fixa em Ponta Porã/MS; que a Lei 11.464/2007 teria derogado a Lei 11.343/2006, sendo plenamente possível, assim, a liberdade provisória em crimes de tráfico.

Pleiteia, pois, a concessão da medida liminar, a fim de que seja concedida liberdade provisória ao paciente, deferindo-lhe o direito de aguardar o julgamento em liberdade.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Não verifico, de imediato, os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada. Senão vejamos.

Ao que se deduz dos autos, o paciente e seus comparsas foram presos em flagrante delito no dia 26/10/2009 acusados da prática, em tese, do crime de tráfico internacional de entorpecentes, perpetrado na fronteira do Brasil com o Paraguai.

Apurou-se que o corréu Lídio já estava sendo investigado pela Polícia Federal, tendo sido identificado na data dos fatos por agentes federais quando efetuava saque de grande quantia no Banco Itaú, na companhia do corréu Vitor Hugo, com intuito de pagamento, a título de sinal, na compra de entorpecentes.

Os acusados foram, então, seguidos pelos policiais, os quais presenciaram o momento em que eles pararam o carro em frente ao hotel Barcelona Porta do Sol, quando então o paciente aproximou-se e lhes entregou um pequeno pacote, deles recebeu um maço de dinheiro e embarcou na porta de trás do veículo, partindo todos em direção ao Shopping China, em Pedro Juan Caballero, Paraguai, onde a equipe policial permaneceu em campana.

Por volta de 12:00h os réus partiram em direção ao Brasil, tendo a equipe os seguido, feito logo após a abordagem e localizado com o paciente a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), G\$ 1.060.000,00 (um milhão e sessenta guaranis) e um aparelho de telefone celular com ship da operadora TIM. No porta luvas do veículo foi encontrada, ainda, uma amostra de entorpecente popularmente conhecido como "maconha", cuja propriedade foi assumida imediatamente pelo corréu Vinicius.

Extrai-se, por fim, que a prisão foi efetuada pelos policiais ao argumento de que:

"é costume entre traficantes dessa região de fronteira oferecer pequenas amostras aos compradores de outros estados; Que os traficantes locais recebem altos valores como adiantamento para a remessa posterior de grandes quantias de entorpecente; Que percebendo se tratar de negociação de grande quantidade de drogas, deram voz de prisão aos ocupantes do veículo e os trouxeram a esta delegacia para os fins de direito" (fl. 20 destes autos).

Pois bem, em que pese os argumentos defensivos, afirmando que a prisão do paciente está lastreada em mera ilação das autoridades policiais, ao analisar sumariamente os fatos colacionados nesta impetração, vislumbro haver fortes indícios de que os fatos em questão tenham, realmente, se tratado de negociação de compra e venda de entorpecentes na fronteira entre o Brasil e o Paraguai.

Com efeito, apesar de alegar, o impetrante não trouxe aos autos qualquer demonstração da proveniência lícita dos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) encontrados na posse do paciente, já que, ao que verifico de sua qualificação, trata-se de pessoa de origem simples, que trabalha como vendedor ambulante em Pedro Juan Caballero, com renda mensal de apenas R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), não estando claro, pois, de que forma o paciente obteve referido montante e por qual razão estaria portando tanto dinheiro no momento da sua prisão, considerando que mesmo as pessoas mais abastadas, em regra, não costumam portar pomposa quantia no seu dia-a-dia.

Ademais, o próprio paciente, ao ser interrogado em inquérito (fls. 16/17), assumiu já ter sido condenado por tráfico de drogas em Foz do Iguaçu, estando em livramento condicional, de maneira que a alegada primariedade e bons antecedentes afirmados pela defesa, ao menos no presente momento, não estão completamente esclarecidos.

Portanto, sem desejar adentrar ao mérito do feito principal, mas consideradas todas essas circunstâncias em seu conjunto, isto é, posse injustificada de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo paciente, pequeno pacote com "maconha" no carro dos corréus ao que tudo indica entregue pelo paciente, conduta suspeita dos corréus e paciente na fronteira do Brasil com o Paraguai, notoriamente conhecida como rota do tráfico internacional, e, por fim, condenação anterior do paciente por tráfico de drogas, entendo haver indícios sérios de seu envolvimento no crime de tráfico internacional, o que justifica a realização do flagrante, nos moldes em que efetuado.

Destaco, nesse aspecto, que a alegação de inexistência de prova do crime de tráfico, ante o fato de a droga apreendida ser de pequena monta, é questão atinente ao mérito da ação principal, não sendo possível na via estreita do *writ* e, principalmente, em sede de liminar, adentrar-se às provas eventualmente existentes no feito originário, a fim de se demonstrar a consumação do delito em questão.

Destarte, a prisão preventiva deve ser mantida para a garantia da ordem pública, pois ao que se verifica, o paciente vem reiterando o seu envolvimento na senda delitativa e na prática de crimes de extrema gravidade, como o de tráfico de drogas.

Por fim, o C. STF, bem como esta E. Corte, vêm reiteradamente decidindo que é constitucional a vedação à liberdade provisória aos crimes de tóxicos, tratando-se a Lei 11.343/2006 de norma especial frente a Lei 11.464/2007, aplicando-se ao caso o princípio da especialidade, solucionador do aparente conflito entre as normas penais supracitadas.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas em 48 (quarenta e oito) horas, por se tratar de paciente preso.

Com a juntada, ao MPF para manifestação.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0019767-53.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019767-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FLAVIO ALVES DE JESUS
PACIENTE : JOSE VARGAS SANABRIA reu preso
: SILVERIO VARGAS reu preso
ADVOGADO : FLAVIO ALVES DE JESUS
CODINOME : SIVERIO VARGAS
PACIENTE : EVA AREVALOS JARA reu preso
ADVOGADO : FLAVIO ALVES DE JESUS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : JORGE TRINDADE DOS ANJOS
: CLOVIS DOS SANTOS ALVES
: ODAIR PASCHOAL BUSCIOLI
: LUIS FABIO MORATTO
: MAURICIO SANABRIA VARGAS
: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: WASHINGTON RAMBO BRITO
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
: FLAVIO DA SILVA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA
No. ORIG. : 00047227020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Flavio Alves de Jesus em favor de José Vargas Sanabria, Silvério Vargas e Eva Arevalos Jara, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, objetivando a soltura dos Pacientes, presos por suposta prática de tráfico internacional de entorpecentes e de organização criminosa estruturada para o tráfico.

Aduz a impetração, em síntese, que estão ausentes os requisitos previstos no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, bem como que os Pacientes são trabalhadores rurais, primários, possuem bons antecedentes e residência fixa.

Em relação ao Paciente José Vargas Sanabria, pondera-se estar ele preso, sem oferecimento de denúncia e sem prisão provisória ou preventiva decretada.

Alega ainda a impetração que os Pacientes sofrem constrangimento ilegal por excesso de prazo para o término da instrução processual, decorrido mais de um ano da segregação cautelar.

Considerando a necessidade de melhores subsídios para a apreciação das questões versadas nos autos, o eminente Des. Fed. Luiz Stefanini reservou-se a apreciar o pedido após as informações que foram solicitadas à autoridade apontada como coatora.

As informações vieram aos autos às fls. 94 e segs.

É o breve relatório.

DECIDO.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido de medida liminar.

A inicial acusatória, anexada aos autos por cópia, relata a existência de organização criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de entorpecentes na qual estariam envolvidos os Pacientes e demais indivíduos, no total de catorze pessoas denunciadas pelo Ministério Público Federal, em decorrência de operação deflagrada pela Polícia Federal de

Naviraí/MS, tendo sido apreendida a quantia de mais de uma tonelada de maconha destinada a outros estados da federação.

Segundo informa a autoridade apontada como coatora, os Pacientes José Vargas Sanabria e Silverio Vargas foram presos em flagrante na data de 05/06/2009, quando transportavam 460 quilos de maconha no veículo Santana apreendido. A Paciente Eva Arevalos Jara está foragida. Foi decretada a prisão preventiva de Silvério e Eva, cumprida tão-somente em relação ao Paciente Silvério, no dia 15 de julho de 2009.

Feitas essas considerações e analisando, de forma perfunctória, a documentação constante da impetração, entendo por não ocorrente constrangimento ilegal.

A decisão que decretou a prisão preventiva veio devidamente fundamentada nos pressupostos ensejadores da medida, consubstanciados em indícios de autoria, prova de materialidade delitiva, dados obtidos em interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e que resultaram na apreensão de grande quantidade de maconha.

O decreto de prisão veio amparado na garantia da ordem pública, em razão de infração grave que provoca perturbação social, justificando a prisão preventiva para evitar a continuidade das condutas e assegurar o acautelamento da sociedade e na garantia da aplicação da lei penal.

Por outro lado, os prazos processuais devem ter em conta as peculiaridades de cada caso.

Veja-se, a propósito:

"A complexidade de conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. Nesse novo quadro, superada se mostra a soma simplesmente aritmética dos prazos do procedimento penal. A prisão cautelar a eles precisa conciliar-se. A ordem pública, a realização da instrução e a eficácia de eventual condenação, seus pressupostos, não podem ser vistos como garantia meramente formal. Cumpre volver os olhos para o sentido material dos institutos. Faz-se imprescindível, por isso, raciocinar com o juízo da razoabilidade para definir excesso de prazo no encerramento da instrução criminal. Temperar-se-ão, assim, o interesse individual de o processo não se estender por prazo intolerável, que redundaria em cumprimento antecipado (quando não indevido) diante de mera acusação. O juízo de probabilidade, assim, precisa ser ponderado. A interpretação jurídica, fincada em princípios, não pode reduzir-se a mero prazo de lógica formal".

(STJ - RHC - Min. Vicente Cernicchiaro - RSTJ 29/95).

No caso dos autos, a denúncia contempla vários réus, cujas defesas prévias foram oferecidas separadamente, sendo que, houve necessidade de nomeação de defensores dativos, após decorrer prazo *in albis* para as defesas de alguns dos réus.

Em relação a Silvério e Eva, esclarece a MM. Juíza que determinou a intimação pessoal dos defensores, sob pena de cominação de multa, encontrando-se atualmente os autos ao aguardo do oferecimento de defesas prévias.

Por fim, a primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não são suficientes ao livramento dos réus, quando presentes os requisitos da prisão preventiva.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de medida liminar.

Intime-se e Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal, tornando-me conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS Nº 0023814-70.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023814-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO SANCHES
PACIENTE : ANDERSON RODRIGO PACHECO reu preso
: FERNANDO NASCIMENTO PRUDENCIATTO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
CO-REU : JUCELITO DE JESUS VAZ
No. ORIG. : 00048231920094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar, impetrado por Antonio Roberto Sanches, em favor de Anderson Rodrigo Pacheco e Fernando Nascimento Prudenciatto, contra decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que teria afastado a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006.

Segundo alega o impetrante, os pacientes são réus primários e portadores de bons antecedentes, fazendo jus à aplicação da referida causa de diminuição de pena.

Alega, ainda, ausência de fundamentação na sentença quanto ao afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006.

É o relatório, em síntese.

A liminar não comporta deferimento.

O impetrante pretende a alteração do decisum exarado em 1º grau de jurisdição, com a conseqüente aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, em seu grau máximo.

Nos termos do pedido, a análise do quantum de pena a ser aplicado aos pacientes, dentro dos parâmetros fixados pelo legislador (de um sexto a dois terços), requer a análise do conjunto probatório produzido nos autos principais, nada havendo nesta impetração além da peça inaugural e de cópia da sentença condenatória. Ainda que assim não fosse, tal valoração implica em incursão pelo mérito da causa quanto à dosimetria da pena, o que não se permite na via estreita do mandamus.

O habeas corpus é ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, que visa evitar ou cessar a violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Não se admite sua impetração como medida substitutiva do recurso próprio.

Outrossim, a proteção constitucional conferida pela via do habeas corpus se destina aos casos em que se verifique, à primeira luz, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que tenha reflexos na liberdade de locomoção dos pacientes, o que não é o caso dos autos.

De igual forma, não há que se falar em ausência de fundamentação na sentença quanto ao afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006.

O que não se permite é a ausência de fundamentação, sob pena de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal. Contudo, é entendimento assente que a fundamentação concisa não equivale à falta de fundamentos na decisão judicial.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar.

Requisitem-se informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos para julgamento.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0024330-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : SONIA BATISTA DE SOUZA

PACIENTE : MICHEL AMERICO DUTRA reu preso

ADVOGADO : SONIA BATISTA DE SOUZA e outro

CODINOME : MICHEL AMERCIO DUTRA

: MICHEL AMECIO DUTRA

: MICHEL AMESIO DUTRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CO-REU : ANTONIA BERNARDO DA SILVA SARAIVA

No. ORIG. : 00007387120024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Michel Américo Dutra para revogar a prisão preventiva, liberando-se o paciente de sua prisão ilegal, expedindo-se o alvará de soltura (fl. 5).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante pelo delito do art. 304 c. c. o art. 297 do Código Penal;
- b) em 2002, foi concedida liberdade provisória, sendo que o servidor do cartório informou ao paciente que "estava tudo certo" e, assim pensando, foi para os Estados Unidos, onde permaneceu por 8 (oito) anos em condição ilegal;
- c) com seu trabalho, adquiriu um apartamento;

- d) em janeiro de 2010, porém, foi preso naquele país em virtude de sua situação, malgrado tenha uma filha ali nascida já com cerca de 3 (três) anos de idade;
- e) em 03.08.10, foi deportado e, ao chegar no Aeroporto de Cumbica, foi detido em cumprimento ao mandado de prisão expedido em 2003;
- f) estão portanto ausentes os pressupostos da preventiva, fazendo jus o paciente à liberdade provisória sem fiança;
- g) o MM. Juízo *a quo* não fundamentou a necessidade da prisão cautelar;
- h) incidem os arts. 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição da República (fls. 2/5).

Decido.

Liberdade provisória. Descumprimento das condições. Mudança de residência. Revogação. Admissibilidade.

Consoante estabelece o art. 328 do Código de Processo Penal, o réu a fiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado. Esse dispositivo é também aplicável quando a liberdade provisória for concedida independentemente de fiança, não se concebendo a alteração de domicílio sem a formal comunicação à autoridade processante. Não se pode acoimar de ilegítima a revogação do benefício nessa hipótese (STJ, RHC n. 24465, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.09.09).

Do caso dos autos. A impetração sustenta que o paciente acreditava que "estava tudo certo" quando logrou sua liberdade provisória. É intuitivo - e por isso mesmo não se aceita a pouca instrução do paciente como argumento válido - que o acusado, ao ser posto em liberdade, assume deveres para com a Autoridade Judicial. No caso, ao que tudo indica, o paciente deixou o País e passou a residir no exterior em clara situação de irregularidade, o que conspira contra a existência de domicílio legítimo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0024474-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : CLAUDIA ROCHA CACIQUINHO

PACIENTE : RYCARDO JUAN LOPES DE BRITO reu preso

ADVOGADO : CLAUDIA ROCHA CACIQUINHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : HUGO ANDRES JARA PAREDES

: JORGE ISSAMU MATSUOKA

: VANDERLEY ARAUJO PEREIRA NUNES

: ERIC BEZERRA DE CARVALHO

: ODEMIL PEREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00058931620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Claudia Rocha Caciquinho em favor de Rycardo Juan de Brito, com pedido liminar, para que seja expedido alvará de soltura do paciente.

Alega a impetrante, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) o réu está sendo processado na Ação Criminal n. 0005893-16.2010.403.6106, em trâmite perante a Vara Federal de José do Rio Preto (SP) pela prática do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal;
- b) o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da concessão liberdade do paciente mediante a fiança de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor do qual a sua família não dispõe;
- c) o paciente é primário, tem endereço fixo, trabalha e tem filho que depende de sua ajuda, atendendo ao art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal;
- d) para que haja o interesse processual é necessário que a denúncia esteja respaldada em elementos probatórios e não em meras ilações;
- e) há constrangimento ilegal do paciente de maneira que a ordem deve ser concedida para que seja expedido seu alvará de soltura (fls. 2/7).

A impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 8/54.

Decido.

Fiança. Contrabando ou descaminho. Mínimo legal. A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, *b*, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança nessa hipótese será fixada entre 5 (cinco) e 20 (vinte) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, I, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código estabelece que para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos portanto de delito de contrabando ou descaminho atribuído a agente primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico, assim considerado o mínimo legal de 2/3 (dois terços) de 5 (cinco) salários mínimos, obviamente dependendo das circunstâncias econômicas do acusado (para o salário mínimo de R\$ 510,00, esse valor corresponde a R\$ 850,00).

Do caso dos autos. Requer a impetrante a expedição de salvo-conduto em favor do paciente, sob a alegação de que sua família não tem condições financeiras de arcar com o valor fixado para fiança, o qual é de R\$ 5.000,00 (cinco mil), "por ser juridicamente pobre" (fl. 3), de maneira que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal.

A impetrante juntou aos autos cópias do auto de prisão em flagrante do paciente (fls. 8/10), do depoimento de testemunha acolhido em sede policial (fls. 11/13), dos interrogatórios do paciente de demais presos em flagrante acolhidos em sede policial (fls. 13/32), do relatório de informações extraídas do INFOSEG, segundo o qual não constam registros em nome do paciente (fl. 33), do pedido de liberdade provisória (fls. 34/39), do pedido de redução de fiança (fls. 44/43), da declaração assinada pela companheira do paciente, Karolyne e Silva Abreu (fls. 45/46); da declaração de trabalho (fl. 47), do extrato de pagamento da companheira do paciente (fl. 48), da certidão de nascimento do filho do paciente (fl. 49), dos comprovantes de residência do paciente (fls. 50/53) e da decisão que manteve a fiança anteriormente fixada (fl. 54).

Observo que ao acolher o pedido a liberdade do paciente com a fixação da fiança o MM. Juízo verificou o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Penal:

Considerando que o réu apresentou ocupação lícita, residência fixa, não registra antecedentes criminais, e ainda, considerando a natureza do delito, acolho o pedido formulado para conceder a liberdade provisória com fiança, nos termos do art. 321 do CPP, pois ao ver deste juízo, não pode a prisão provisória servir para antecipar eventual resultado da sentença definitiva (fl. 38).

Verifico, assim, que é razoável a fixação da fiança em valor módico, conforme a fundamentação exposta anteriormente, tendo em vista a análise dos documentos colacionados aos autos, sendo o agente primário, consideradas, ainda, a natureza do delito e as circunstâncias financeiras do paciente.

Desse modo, a fiança deve ser estabelecida no mínimo legal de 2/3 (dois terços) de 5 (cinco) salários mínimos, valor corresponde a R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para fixar o valor da fiança em R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0024494-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : CLAUDIA ROCHA CACIQUINHO

PACIENTE : VANDERLEY ARAUJO PEREIRA NUNES reu preso

ADVOGADO : CLAUDIA ROCHA CACIQUINHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00058931620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Claudia Rocha Caciquinho em favor de Vanderley Araújo Pereira Nunes, com pedido liminar, para que seja expedido alvará de soltura do paciente.

Alega a impetrante, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) o réu está sendo processado na Ação Criminal n. 0005893-16.2010.403.6106, em trâmite perante a Vara Federal de José do Rio Preto (SP) pela prática do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal;
- b) o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da concessão liberdade do paciente mediante a fiança de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor do qual a sua família não dispõe;
- c) o paciente é primário, tem endereço fixo, estudante e depende exclusivamente da ajuda de sua genitora, atendendo ao art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal;

- d) para que haja o interesse processual é necessário que a denúncia esteja respaldada em elementos probatórios e não em meras ilações;
- e) há constrangimento ilegal do paciente de maneira que a ordem deve ser concedida para que seja expedido seu alvará de soltura (fls. 2/8).

A impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 9/25.

Decido.

Fiança. Contrabando ou descaminho. Mínimo legal. A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, *b*, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança nessa hipótese será fixada entre 5 (cinco) e 20 (vinte) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, I, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código estabelece que para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos portanto de delito de contrabando ou descaminho atribuído a agente primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico, assim considerado o mínimo legal de 2/3 (dois terços) de 5 (cinco) salários mínimos, obviamente dependendo das circunstâncias econômicas do acusado (para o salário mínimo de R\$ 510,00, esse valor corresponde a R\$ 850,00).

Do caso dos autos. Requer a impetrante a expedição de salvo-conduto em favor do paciente, sob a alegação de que sua família não tem condições financeiras de arcar com o valor fixado para fiança, o qual é de R\$ 5.000,00 (cinco mil), "por ser juridicamente pobre" (fl. 3), de maneira que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal.

A impetrante juntou aos autos do relatório de informações extraídas do INFOSEG, segundo o qual não constam registros em nome do paciente (fl. 9), da declaração de escolaridade do paciente (fl. 10), do comprovante de endereço do paciente (fl. 11), da decisão que concedeu o pedido de liberdade provisória com fiança (fls. 12/14), do pedido de redução de fiança (fls. 15/17) dos comprovantes da situação financeira da genitora do paciente (fls. 19/23), da certidão de nascimento do paciente (fl. 24) e da decisão que manteve a fiança anteriormente fixada (fl. 25).

Observe que ao acolher o pedido a liberdade do paciente com a fixação da fiança o MM. Juízo verificou o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Penal:

Considerando que o réu apresentou ocupação lícita, residência fixa, não registra antecedentes criminais, e ainda, considerando a natureza do delito, acolho o pedido formulado para conceder a liberdade provisória com fiança, nos termos do art. 321 do CPP, pois ao ver deste juízo, não pode a prisão provisória servir para antecipar eventual resultado da sentença definitiva (fl. 13).

Verifico, assim, que é razoável a fixação da fiança em valor módico, conforme a fundamentação exposta anteriormente, tendo em vista a análise dos documentos colacionados aos autos, sendo o agente primário, consideradas, ainda, a natureza do delito e as circunstâncias financeiras do paciente.

Desse modo, a fiança deve ser estabelecida no mínimo legal de 2/3 (dois terços) de 5 (cinco) salários mínimos, valor corresponde a R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para fixar o valor da fiança em R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005535-41.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ILDEMIR ENCIDÉ SAMPAIO

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

O ofício nº137/2010 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fl.461), encaminhado a esta Egrégia Corte, informa que a empresa aderiu o sistema de parcelamento dos débitos tributários aos "REFIS", como previsto na Lei nº11.941/09, estando em dia com o recolhimento das parcelas.

Por essa razão, acolho a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 468/469) e determino a suspensão do processo e do prazo prescricional, enquanto perdurar o pagamento.

Oficie-se trimestralmente à Procuradoria da Fazenda Nacional para controle do adimplemento das parcelas.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00016 HABEAS CORPUS Nº 0024671-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA
: VALTER NUNHEZI PEREIRA
PACIENTE : ERIVAN CHARLES CARDOSO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : MARCIO PIRES DA FONSECA
: VALTER NUNHEZI PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : ADRIANO LEAL
: MOISES TABORDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00020070320104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado por Márcio Pires da Fonseca e Valter Nunhezi Pereira, em favor de Erivan Charles Cardoso Pereira contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/São Paulo que decretou a prisão preventiva do Paciente, nos autos de apuração de supostas práticas delitivas de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, previstas nos arts. 33, 35 e 40, inc.I, da Lei nº 11.343/06. Objetiva a impetração, liminarmente, a revogação da segregação cautelar decretada e a concessão de liberdade provisória, sem fiança, com expedição de Alvará de Soltura.

Alega-se, em síntese, que o Paciente não se furtará à aplicação da lei penal, tratando-se de indivíduo primário, sem antecedentes criminais, trabalhador, com residência e emprego fixos, sendo arrimo de família.

Aduz ainda o impetrante que a substância entorpecente não foi encontrada em poder do Paciente, estando ausentes os requisitos legais da prisão preventiva.

É o breve relato.

Decido.

Extraio dos autos que foi instaurado inquérito policial para a apuração de crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para fins de tráfico, a partir de prisão em flagrante de Adriano Leal, ocorrida em 11 de março de 2010, que foi surpreendido em fiscalização de rotina realizada no ônibus pertencente à Viação Pluma proveniente de Assunção/Paraguai com destino a São Paulo, ocasião na qual foi encontrada no interior da bagagem do passageiro 70 "tijolos" de substância entorpecente conhecida como maconha, de peso bruto de aproximadamente 57, 815kg (cinquenta e sete quilos, oitocentos e quinze gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, substância que foi submetida a exame e constatada por Laudos juntados aos autos às fls. 29 e 84 e segs. A prisão do Paciente decorreu de diálogos telefônicos interceptados com autorização judicial, logrando-se sua identificação como sendo o "Ceará", indivíduo citado por Adriano Leal como o responsável pelo transporte da droga e articulador do tráfico de entorpecentes, agindo como intermediário em possível organização criminosa de quadrilha ou bando.

Feitas essas breves considerações, entendo não haver constrangimento ilegal a ser sanado pela via do habeas corpus. Com efeito, a decisão veio fundamentada na presença dos requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, por conveniência e resguardo da ordem pública para fazer cessar, ou, ao menos, diminuir a intensidade das condutas delitivas, de perpetração contínua e habitual, tendo sido desvendado que, mesmo após a prisão de Adriano, perseveraram aqueles que permaneceram soltos nas tratativas para a prática de tráfico, sobretudo com ramificações nos Estados de São Paulo e Santa Catarina.

O Paciente foi delatado por Adriano, que o reconheceu, sem sombra de dúvidas, como sendo quem teria providenciado o embarque da droga, mediante reconhecimento fotográfico, conforme Auto de fls. 101.

A decisão considerou, ainda, diálogos telefônicos que revelaram a ocupação do Paciente em posto "chave" dentro da organização criminosa, servindo a segregação cautelar para obstar constrangimento de testemunhas, vítimas e autoridades públicas envolvidas nas atividades investigatórias.

Verifico ainda que há demonstração de materialidade delitiva e fortes indícios de autoria de grave conduta criminosa, a justificar a prisão preventiva do Paciente que estaria envolvido também em crimes de descaminho, contrabando e falsificação, em face de introdução clandestina no território nacional de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, supostamente perpetrados pela mesma quadrilha da qual faria parte o Paciente (fls.125).

Cabe consignar que o MM. Juízo "*a quo*" indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo Paciente (fls. 289/291).

Por fim, anoto que a documentação juntada com a impetração não possui o condão de ensejar a revogação da prisão cautelar decretada. A cópia da conta de luz (fls. 244) não está em nome do Paciente, não havendo prova de residência fixa e ocupação lícita, tampouco comprovação de primariedade e bons antecedentes.

Por tais fundamentos, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Solicito informações da autoridade coatora, no prazo de 03 (três) dias, oficiando-se com cópia da inicial.

Após, ao Ministério Público Federal, tornando-me os autos conclusos.

Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 HABEAS CORPUS Nº 0042591-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO
PACIENTE : ANTONIO FERNANDO BORZANI DOS SANTOS FILHO reu preso
ADVOGADO : AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
CO-REU : INACIO RODRIGUES
: JOSE CARLOS SCATOLIN
No. ORIG. : 09.00.00035-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Considerando-se a informação de que o Paciente foi solto pelo MM. Juízo de primeira instância e, em face do pedido formulado pelo impetrante às fls. 119 dos autos, HOMOLOGO o pleito de desistência do presente feito.

Após as diligências de praxe, encaminhe-se o feito ao arquivo.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 HABEAS CORPUS Nº 0011955-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011955-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
PACIENTE : CLOVIS DOS SANTOS ALVES reu preso
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SILVERIO VARGAS
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS
: ODAIR PASCOAL BUSCIOLI
: LUIS FABIO MORATTO
: MAURICIO SANABRIA VARGAS
: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: WASHINGTON RAMBO BRITO
: EVA AREVALOS JARA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
: FLAVIO DA SILVA

No. ORIG. : 00047227020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Agravo regimental de fls. 224 e segs: Mantenho a decisão. O pedido de reconsideração não elidiu as razões explanadas no indeferimento da liminar.

Ao MPF, para Parecer. Após conclusos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004737-45.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.004737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : NASSER RAJAB

ADVOGADO : LUIS CARLOS DIAS TORRES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00047374519994036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Nasser Rajab, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 628.

Intime-se

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5285/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-69.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.057486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

No. ORIG. : 93.00.02379-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação civil pública, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança no período de 14 a 30 de abril de 1990, referente à segunda quinzena do mês de março de 1990 - Plano Collor (valores bloqueados), por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, atualizada monetariamente, acrescida de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios. O MM. juiz *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o IDEC, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Às fls. 216/217 manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Impõe-se, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam*.

Senão vejamos.

A ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/pe, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".

2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.

3.Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.

4.Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.

5.Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.

(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pelo autor em favor da CEF.

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva *ad causam* e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, caput).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-37.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : WILMA DE MEDEIROS GELESKO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA e outro

No. ORIG. : 00010833720064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (06.02.06), por **WILMA DE MEDEIROS GELESKO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora no patamar de 1% (um por cento) desde a citação até o efetivo desembolso, além das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 11/19 e 57.

Decretada a revelia da CEF, em razão do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, bem como rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a CEF a pagar à parte autora a correção monetária relativa a abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), sobre o saldo não bloqueado, corrigida monetariamente de acordo com os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (art. 406 do Código Civil cumulado com o

art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional) e juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data do efetivo pagamento. Por fim, a Ré deverá arcar com os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, bem como custas processuais em reembolso (fls. 60/63vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 65/77).

Com contrarrazões (fls. 81/96) aduz, o não conhecimento do recurso de apelação, bem como o improvemento do recurso de apelação.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar aduzida em contrarrazões, porquanto a utilização de apelação padrão da Caixa Econômica Federal, não caracteriza a adoção de procedimento escuso, objetivando causar dano processual à parte contrária ou o descumprimento do dever de probidade.

Ademais, verifico que a CEF interpôs apelação que guarda relação com a decisão monocrática atacada.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril e maio de 1990, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES, BEM COMO REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS PELA RÉ E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-89.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : NIDIA APARECIDA BASILE DE GOUVEA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro

No. ORIG. : 00074888920064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (13.09.06), por **NIDIA APARECIDA BASILE DE GOUVÊA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora à taxa legal nos termos do art. 406 do Código Civil, desde a citação até o efetivo desembolso, além das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/22.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a pagar à parte autora a correção monetária relativa a abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), sobre o saldo não bloqueado, em relação à conta poupança n. 013.00016776-4, corrigida monetariamente de acordo com os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (art. 406 do Código Civil cumulado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Por fim, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (art. 21, *caput*, do CPC), bem como com 50% (cinquenta por cento) das custas processuais (fls. 90/93).

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 95/98), foram providos (fls. 99 e verso) para acrescer a decisão o seguinte trecho "são devidos juros contratuais remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade".

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 101/113).

Com contrarrazões (fls. 117/127) aduz, o não conhecimento do recurso de apelação, bem como o improvemento do recurso de apelação.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar aduzida em contrarrazões, porquanto a utilização de apelação padrão da Caixa Econômica Federal, não caracteriza a adoção de procedimento escuso, objetivando causar dano processual à parte contrária ou o descumprimento do dever de probidade.

Ademais, verifico que a CEF interpôs apelação que guarda relação com a decisão monocrática atacada.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurto evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril e maio de 1990, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES, BEM COMO REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS PELA RÉ E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-80.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PAULO BELOTE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATO DE OLIVEIRA CHAGAS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denunciação da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença no que tange aos Planos Verão e Collor II (valores disponíveis). Subsidiariamente, requer que a correção monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que a CEF se insurge contra o Plano Collor II (valores disponíveis), tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Verão.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

Por fim, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, correta a sentença que determinou a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO . APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-43.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OSVALDO VIVEIROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELOURIZEL CAVALIERI NETO e outro

No. ORIG. : 00076444320074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (24.07.07), por **OSVALDO VIVEIROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com índices adotados pela Justiça Federal, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/16.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 47.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a pagar à parte autora a correção monetária relativa a abril de 1990 (44,80%), sobre o saldo não bloqueado, corrigida monetariamente de acordo com os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (art. 406 do Código Civil cumulado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Por fim, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, bem como com 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, estando a parte autora delas isenta (art. 4º, II, da Lei n. 9.289/96) (fls. 91/92 e 98/100vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 102/114).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-93.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JOAO APARECIDO ZANIBONI
ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro
No. ORIG. : 00029749320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.07.07), por **JOÃO APARECIDO ZANIBONI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigida monetariamente até o efetivo pagamento, acrescida de juros de mora a partir da citação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/17.

Em razão de eventual prevenção apontada à fl. 18, o Autor requereu a desistência da ação, em relação ao pedido de correção monetária da conta poupança n. 00.011.858-1, bem como o prosseguimento quanto à de n. 99.003.413-3 (fl. 22). Desse modo, foi homologada por sentença a desistência de parte do pedido, conforme requerimento da parte autora, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, prosseguindo-se o feito relativamente à conta n. 99.003.413-3 (fl. 46).

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a creditar ou pagar os valores devidos, na conta de poupança n. 013.99003413-3, o percentual de 42,72%, IPC de janeiro de 1989. Sobre as diferenças apuradas é devida atualização monetária pelos mesmos índices aplicados à poupança e juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. São devidos, ainda, a partir da citação, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 88/89vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a reforma integral da sentença, inclusive o reconhecimento da prescrição trienal dos juros remuneratórios (fls. 91/102).

Com contrarrazões (fls. 106/117), a parte autora requereu a condenação da Ré em litigância de má-fé.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos IPCs dos meses relativos aos Planos Bresser, Collor I e II. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Outrossim, verifico que a preliminar de falta de interesse de agir após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 32, de 15.01.89 confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 16/17, verifico que a conta de poupança da parte autora n. 013.99003413-3, enquadra-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Encerrado o exame da questão de fundo, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De outro giro, verifico que não assiste razão ao Autor, em relação ao pedido formulado em sede de contrarrazões, para condenar a Ré em litigância de má-fé.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório." (*destaque meu*).

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Na lição dos Professores, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, o conceito de litigante de má-fé, está assim expresso:

"É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o 'improbis litigator', que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas 'positivamente', são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14" (in Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 213, item 1).

No caso em debate, a utilização do recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, não caracteriza a adoção de procedimento escuso, objetivando causar dano processual à parte contrária ou o descumprimento do dever de probidade. Ademais, da leitura dos dispositivos transcritos, constato que a situação em exame não se subsume à hipótese do inciso VII, do art. 17, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034617-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LEILA DA COSTA CONTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00346171920084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado nas cadernetas de poupança nº 22495-7, nº 25823-1, nº 29170-0, nº 28272-8 e nº 35664-0, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão para as contas nº 28272-8 e nº 22495-7 e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis) para as contas nº 25823-1, nº 28271-8, nº 22495-7 e nº 35664-0, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pleiteando a procedência do pedido também com relação aos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da apelação no que tange à conta-poupança nº 29170-0.

Inicialmente, corrijo, de ofício, o erro material constante da sentença, na parte em que julga parcialmente procedente o pedido referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis) para a conta-poupança nº 28271-8 se lê nº 28272-8.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos que comprovem a existência de saldo nos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991 em relação à conta poupanças nº 29171-0, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária. Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.

2. Provada a data-base da conta de poupança de titularidade do autor na primeira quinzena do mês, relativamente ao Plano Bresser, somente para o valor depositado que serviu de base para o crédito de rendimentos efetivado em 02/07/1987 e, quanto ao Plano Verão, para a integralidade do valor depositado.

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Passo à análise da apelação no que tange às contas nº 22495-7, nº 25823-1, nº 28272-8 e nº 35664-0.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de maio de 1990.

Por fim, o índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei nº 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação do TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, à ré devem ser carreados os ônus da sucumbência (CPC, art. 21, parágrafo único).

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pela CEF em favor da autora.

Em face de todo o exposto, corrijo, de ofício, o erro material apontado e, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido também em relação ao mês de maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), tão somente para as contas nº 22495-7, nº 25823-1, nº 28272-8 e nº 35664-0.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-56.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.007770-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : FELIX GIMENES MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GRACIELLE RAMOS REGAGNAN e outro

No. ORIG. : 00077705620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (08.08.08), por **FELIX GIMENES MARTINS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente aos Índices de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro e fevereiro de 1989 (42,72% e 10,14%), março, abril e maio de 1990 (84,32%, 44,80% e 7,87%) e por fim fevereiro de 1991 (21,87%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança e também valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente segundo os próprios índices da poupança, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até dezembro de 2002 e, 1% (um por cento) ao mês, a partir de janeiro de 2003, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/16).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 17/41.

Os benefícios da gratuidade de justiça foram deferidos à fl. 44.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos, e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação aos meses de fevereiro de 1989 (10,14%) e março de 1990 (84,32%), bem como julgou parcialmente procedente o pedido, para aplicar os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%), abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), no saldo existente na conta-poupança n. 00016172-2, sendo que em relação às contas de poupança com data de aniversário posterior ao dia 15, são reconhecidos tão-somente os índices de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido creditados estes valores, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora a partir da citação, nos termos do atual Código Civil, ou seja, deverá ser aplicada a regra residual do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês), como determina o art. 406 do Código Civil de 2002, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 109/112 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange exclusivamente o Plano Collor I e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, tão-somente em relação ao Plano econômico citado (fls. 115/124).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou a legitimação da União Federal, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente aos IPC's de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

. "Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior"

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril e maio de 1990, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012925-34.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : MARIA TEREZA MODENEZ
ADVOGADO : JEFFERSON ALEX GIORGETTE e outro

No. ORIG. : 00129253420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **MARIA TEREZA MODENEZ** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança e valores não bloqueados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros moratórios e contratuais, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/14). Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/23.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 26.

Os extratos bancários foram juntados às fls. 64/67.

Rejeitadas as preliminares de ausência de causa de pedir, ausência de documentos, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança n. 00002335-0, utilizando-se como indexador os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados, corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros moratórios, com a permanência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, até o efetivo pagamento. Por fim, tratando-se de sucumbência recíproca, compensar-se-ão os honorários advocatícios (fls. 69/73 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange o Plano Collor I. No mérito, pugna pela reforma da sentença em relação ao plano econômico citado (fls. 76/83).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou a legitimação da União Federal, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400). Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-04.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ANDRE LUIZ PERES COBO e outro
: JULIO CESAR PERES COBO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
No. ORIG. : 00021380420084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.12.08), por **ANDRÉ LUIZ PERES COBO E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como dos meses de abril, maio, julho, agosto e outubro (44,80%, 7,87%, 12,92%, 12,03% e 14,20%) de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidas monetariamente pelos índices próprios das cadernetas de poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e, por fim honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/36.

Rejeitadas as preliminares de ausência dos documentos essenciais e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta poupança as diferenças de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72%, relativa a janeiro de 1989, e 44,80%, relativo a abril de 1990 e no índice 7,87%, relativo a maio de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizado mês a mês, em face do contrato de poupança. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, do Código Tributário Nacional). Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, condenando a ré a reembolsar 50% (cinquenta por cento) das custas adiantadas pelo autor, bem como a ressarcir o valor gasto com a obtenção dos extratos (fls. 55/57verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 60/73).

Com contrarrazões (fls. 76/83), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência

legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinzenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 19/20 e 26/27, verifico que as contas de poupança da parte autora, enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, analiso o pedido atinente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária nos meses de abril e maio (44,80% e 7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed.

Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019001-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES S/A
ADVOGADO : JOÃO ROBERTO LEITÃO DE ALBUQUERQUE MELO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004300-7 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Fl. 212: Regularize a apelante no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-79.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : RUBENS DE CAMPOS RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REINALDO PROCÓPIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00036737920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (13.04.09), por **RUBENS DE CAMPOS RAMOS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao

Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança, corrigida monetariamente até o efetivo pagamento, acrescida de juros de mora a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/06).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 07/11.

O benefício de gratuidade da justiça, assim como a prioridade no processamento do feito foram deferidos à fl. 25. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a aplicar o índice de 44,80% para corrigir monetariamente os depósitos livres da caderneta de poupança da parte autora (n. 013.00022304-4) existente na competência de abril de 1990 e, como consequência, a pagar-lhe as diferenças daí decorrentes, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizados desde quando devidas as diferenças, além de correção monetária e juros moratórios de acordo com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, em razão da sucumbência mínima da parte autora, condenou a Ré a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 50/52vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a suspensão do presente feito, de acordo com o art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria discutida nos autos ainda não está pacificada nos Tribunais Superiores, subsistindo vários recursos pendentes de julgamento, tais como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 165, no Supremo Tribunal Federal, bem como os Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.107.201/DF e 1.147.595/RS, no Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, arguiu, preliminarmente ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 54/64).

Com contrarrazões (fls. 69/76), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, observo que o art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo em curso - ao tempo da propositura da ação cujo sobrestamento se pretende - onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. Agravo Legal em Apelação Cível n. 2008.61.20.009573-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.10, DJe de 05.05.10).

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGÓCIAMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009543-08.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.009543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : AMERICO RICCARDI SOBRINHO e outro
: LEDA DOS SANTOS RICCARDI

ADVOGADO : WELLINGTON MOREIRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00095430820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (02.12.09), por **AMÉRICO RICCARDI SOBRINHO E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança, corrigida monetariamente até o efetivo pagamento, acrescida de juros de mora a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/19.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a aplicar o índice de 44,80% para corrigir monetariamente os depósitos livres da caderneta de poupança da parte autora (n. 013.00295779-7) existente na competência de abril de 1990 e, como consequência, a pagar-lhe as diferenças daí decorrentes, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizados desde quando devidas as diferenças, além de correção monetária e juros moratórios de acordo com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, em razão da sucumbência

mínima da parte autora, condenou a Ré a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 47/49vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a suspensão do presente feito, de acordo com o art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria discutida nos autos ainda não está pacificada nos Tribunais Superiores, subsistindo vários recursos pendentes de julgamento, tais como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 165, no Supremo Tribunal Federal, bem como os Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.107.201/DF e 1.147.595/RS, no Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, arguiu, preliminarmente ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 51/61).

Com contrarrazões (fls. 65/69), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, observo que o art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo em curso - ao tempo da propositura da ação cujo sobrestamento se pretende - onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. Agravo Legal em Apelação Cível n. 2008.61.20.009573-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.10, DJe de 05.05.10).

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-45.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : EUVIDES MIQUELETTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON MOREIRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00095474520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (02.12.09), por **EUVIDES MIQUELETTI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de caderneta de poupança, corrigida monetariamente até o efetivo pagamento, acrescida de juros de mora a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/17.

A prioridade no processamento do feito foi deferida à fl. 25.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a aplicar o índice de 44,80% para corrigir monetariamente os depósitos livres da caderneta de poupança da parte autora (n. 013.00012786-3) existente na competência de abril de 1990 e, como consequência, a pagar-lhe as diferenças daí decorrentes, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizados desde quando devidas as diferenças, além de correção monetária e juros moratórios de acordo com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, em razão da sucumbência mínima da parte autora, condenou a Ré a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 43/45vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a suspensão do presente feito, de acordo com o art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria discutida nos autos ainda não está pacificada nos Tribunais Superiores, subsistindo vários recursos pendentes de julgamento, tais como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 165, no Supremo Tribunal Federal, bem como os Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.107.201/DF e 1.147.595/RS, no Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, arguiu, preliminarmente ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 47/57).

Com contrarrazões (fls. 61/65), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, observo que o art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, desde que manifestada em processo em curso - ao tempo da propositura da ação cujo sobrestamento se pretende - onde a questão prejudicial idêntica constitua objeto de julgamento, hipótese que não ocorre no caso em tela.

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. Agravo Legal em Apelação Cível n. 2008.61.20.009573-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.10, DJe de 05.05.10).

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários,

porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-06.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.001651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ROSA GERALDA CAMPESAN
ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI e outro
No. ORIG. : 00016510620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (27.02.09), por **ROSA GERALDA CAMPESAN** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondente ao índice do IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/17.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 30.

Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial por ausência de documentos essenciais à propositura da ação e ilegitimidade passiva da CEF, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal a proceder à correta remuneração da conta da caderneta de poupança da parte autora (conta n. 00039839.6), com a diferença relativa à não correção integral pelo índice do IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidas monetariamente conforme a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 58/62).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, legitimidade passiva da União, impossibilidade jurídica do pedido, denunciação da lide do BACEN e da UNIÃO, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença no ponto em que a ré foi condenada a pagar a parte autora às diferenças de correção monetária em suas cadernetas de poupança pelo IPC do mês de janeiro de 1991 (21,87%), ou seja, em relação ao Plano Collor II (fls. 64/85).

Com contrarrazões (fls. 88/91), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao IPC do mês de fevereiro (21,87%) de 1991. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação interposta pela CEF, no que tange ao mérito.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide e a legitimidade passiva da UNIÃO proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício

de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

O pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Isto posto, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA RÉ, NO QUE TANGE AO MÉRITO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-90.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : GUERINO MOI e outro

: HELENA GUIDA MOI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

No. ORIG. : 00045369020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (04.06.09), por **GUERINO MOI E OUTRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios, a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/19.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos, e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação à autora Helena Guida Moi, bem como julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança n. 112-2, do autor Guerino Moi, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido creditados estes valores, até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 51/54 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, legitimidade passiva da União Federal, impossibilidade jurídica do pedido, denunciação da lide da União Federal e do Bacen, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 56/83).

Com contrarrazões (fls. 86/90), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, o pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou a legitimação da União Federal, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGÓCIO DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-36.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.007178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : JOSE PAULO FORNACCIARI e outro
: JOSEFINA TEREZA TREVISAN FORNACCIARI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

No. ORIG. : 00071783620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (14.08.09), por **JOSÉ PAULO FORNACCIARI E OUTRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios, a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/18.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos, e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança n. 00003743-7, dos autores, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido creditados estes valores, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 61/65).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, legitimidade passiva da União Federal, impossibilidade jurídica do pedido, denunciação da lide da União Federal e do Bacen, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 67/92).

Com contrarrazões (fls. 95/99), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, o pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide ou a legitimação da União Federal, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008584-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.697
INTERESSADO : ABRANTES E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010329320104036103 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fl. 697, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/07/10, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, interposto em face de decisão em mandado de segurança com o objetivo de suspender o "curso do procedimento licitatório - Concorrência nº 4004/2009, deflagrado para celebração de contrato para instalação e funcionamento de Agências dos Correios franqueadas" - fl. 94, deferiu o pedido de liminar e determinou, até ulterior deliberação do Juízo, a "suspensão da licitação a que se refere o Edital da Concorrência nº 4004/2009"

Aduz-se omissa a decisão ao eventualmente não se pronunciar acerca do elemento da decisão não reconsiderado, o qual teria permanecido vigente.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretendesse a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Não se afigura presente a omissão apontada. A decisão impugnada por meio do presente agravo de instrumento, deferiu a liminar postulada para determinar a suspensão da licitação a que se refere o Edital de Concorrência nº 4004/2009, promovida pela ECT.

No presente agravo, foi formulado pedido para a reforma da referida decisão, de modo que fosse assegurado o prosseguimento do certame.

A decisão de fls. 686/687, deferiu o pedido de efeito suspensivo formulado, ou seja, assegurou o prosseguimento da Concorrência acima discriminada.

Outrossim, considerando que o juízo *a quo* reconsiderou em parte sua decisão, objeto de impugnação deste agravo, para assegurar a continuidade do procedimento licitatório, ficou caracterizada a perda de interesse recursal superveniente a ensejar a negativa de seguimento do recurso, nos termos da decisão objeto destes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012181-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS MMB LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148788120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 111 que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020265-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRUNELLO E BRUNELLO LTDA
ADVOGADO : EDER DOURADO DE MATOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 02.00.00031-7 A Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico ser intempestivo o presente recurso. O agravante foi intimado da decisão em **24/05/2010**, conforme certidão à fl. 36vº, tendo sido interposto o presente recurso em **06/07/2010**, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020505-41.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020505-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FLAVIO SERGIO WALLAUER
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCESCHINI DA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00041916220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLÁVIO SÉRGIO WALLAUER**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, visando à suspensão dos efeitos do Embargo n. 44487 e do Auto de Infração n. 566996, bem como a retirada de seu nome da "Lista dos Embargados" e a sua inclusão no "Programa Mais Ambiente" ou, ao menos, a seja determinado à Autoridade Impetrada que aprecie imediatamente o seu pedido de adesão ao aludido programa.

Sustenta, em síntese, ser sócio de empresa proprietária de área rural denominada Fazenda Recreio, atuando no setor agropecuário, no ramo de cria, recria, engorda e comercialização de bovinos.

Menciona ter sido autuado em 03.04.09 (auto de infração n. 566996), por impedir a regeneração natural da vegetação do cerrado na área de "Reserva Legal" da Fazenda Recreio, cuja regeneração havia sido proposta para recomposição conforme processo administrativo n. 02014-000706/97-35. Em decorrência da aludida autuação foi aplicado o Embargo n. 444487.

Afirma que o auto de infração e o embargo acarretam, além da penalidade pecuniária, a inclusão do nome do embargado em uma lista pública, utilizada para a consulta dos estabelecimentos industriais e comerciais que, por força de compromisso firmado junto aos órgãos ambientais e Ministérios Públicos Estadual e Federal, estão impedidos de adquirir produtos e mercadorias dos produtores inseridos na aludida lista.

Argumenta que a aludida inscrição negativa representa verdadeiro abuso, na medida em que, na prática, atinge todos os seus negócios, porquanto divulgada no sítio do Agravado na *internet* como se toda a área do Agravante estivesse embargada), muito embora as outras áreas onde ele desenvolva a atividade pecuária não contenham embargo nenhum.

Alega ter demonstrado, em defesa apresentada logo após a autuação, uma "Carta de Consulta" junto à Secretaria do Meio Ambiente do Estado do Mato Grosso do Sul, no sentido de constituir uma área de reserva legal por meio de compensação ambiental, conforme autorizado pelo Decreto Estadual (MS) n. 12.528/08 e a Resolução SEMAC n. 08/08, contudo, não obteve resposta, permanecendo sob os efeitos do aludido embargo.

Salienta fazer jus à regularização de seus passivos ambientais mediante adesão ao "Programa Mais Ambiente", instituído pelo Decreto n. 7.029/09, o qual não depende de regulamentação, devendo ser imediatamente aplicado.

Assinala a omissão do Agravado em implementar o aludido programa, ressaltando que a adesão tem prazo definido no aludido decreto, o qual já está correndo contra os possíveis beneficiários, o que evidencia a urgência da medida pleiteada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de determinar a imediata retirada do seu nome da lista dos embargados, suspender os efeitos do Embargo n. 44487 e do Auto de Infração n. 566996, bem como determinar a sua imediata inclusão no Programa Mais Ambiente, previsto pelo Decreto n. 7.029/09, com a assinatura do termo de adesão e compromisso.

Intimado, o Agravado apresentou a contraminuta (fls. 224/231).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Observo que o Agravante não questiona a legitimidade da autuação do Auto de Infração n. 566996 e do Embargo n. 44487.

Outrossim, busca a suspensão de tais atos, mediante adesão ao "Programa Mais Ambiente", instituído pelo decreto n. 7.029/09, requerida em 01.03.2010 (fls. 57/59), e que até o momento não foi analisada pela Autoridade responsável.

Constato que o Agravado esclareceu, nas informações prestadas nos autos originários e na contraminuta de fls. 224/231, que o referido programa ainda não foi implantado, porquanto inexecutável, haja vista não indicar eventual lei regulamentada, além de depender, ao menos, de regulamentação pelo Comitê Gestor do aludido programa.

Com efeito, conforme salientou o MM. Juízo *a quo*, a adesão ao aludido programa não afastaria a permanência de seus dados na lista de embargados, à vista do disposto no art. 6º, § 4º, do decreto n. 7.029/09.

Vale destacar, ainda, que a divulgação de dados e informações ambientais pelo Agravado encontra amparo legal nos arts. 9º, inciso XI e 4º, inciso V, da Lei n. 6931/81 e art. 4º, inciso III, da Lei n. 10.650/03.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos do Agravante, ao menos numa primeira análise, não vislumbro a possibilidade de concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020590-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00751013819924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 338/344: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020739-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ROSAMARIA PAVAN ROBERT e outro
: EDUARDO ROBERT
ADVOGADO : ADRIANA ANGELUCCI
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MOURA LEITE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00026-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que se trata de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal promovida pela Fazenda Estadual de São Paulo, relativa à cobrança de crédito de ICMS, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o processamento e conhecimento do presente recurso. Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020846-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00383-9 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020961-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TERRAPLAN TERRAPLENAGEM E COM/ DE PLANTAS LTDA
ADVOGADO : MÔNICA DIAS DELGADO e outro
AGRAVADO : LUZIA DE SOUZA MIRANDA
CODINOME : LUZIA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005603920034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021747-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NOVA POSTAL LTDA -EPP
ADVOGADO : NILO COOKE e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00204956420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança impetrado com vistas à "sustação de qualquer ato relacionado ao seu descredenciamento, bem como lacração do local onde exerce a atividade para a qual foi credenciada" (fl. 82), recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEGUINTEs, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Por outro lado, mister consignar que as disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, mormente em razão da natureza da sentença de cunho denegatório, a qual é dotada de autoexecutoriedade.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores de sua concessão.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022297-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CELSO DE CAMARGO MORAES NETO
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389223320044036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas processuais (fl. 240), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022986-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022986-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00023945820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALFA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão dos efeitos de decisão anteriormente proferida pelo MM. Juízo *a quo*, a qual havia determinado a transferência de saldo remanescente do depósito efetuado nos autos para conta do Juízo da 9ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo.

Sustenta, em síntese, ter sido a execução fiscal garantida em 18.03.09, por meio de depósito judicial no montante de R\$ 1.146.223,39 (um milhão, cento e quarenta e seis mil e duzentos e vinte e três reais e trinta e nove centavos), decorrente do resgate de 300 (trezentas) Letras Financeiras do Tesouro Nacional as quais haviam sido anteriormente penhoradas. Argumenta terem sido opostos embargos à execução fiscal, dos quais, posteriormente, desistiu, em razão de adesão ao programa instituído pela Lei n. 11.941/09, bem como dos requisitos por ela trazidos.

Afirma ter, na sequência, peticionado ao MM. Juízo *a quo*, requerendo a aplicação das reduções constantes do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei n. 11.941/09, quais sejam, a redução de 100% do valor correspondente a multa e encargos legais, bem como de 45% em relação aos juros. Tendo, ainda, formulado pedido de conversão em renda para a União de 45,71% do depósito e, por fim, o levantamento do saldo remanescente, tal qual previsto no art. 10, da mencionada lei. Aduz ter a Agravada se manifestado contrariamente ao aludido levantamento, informando ter protocolizado pedido de penhora desse valor nos autos da Execução Fiscal n. 0029577-97.2009.403.61.82, em trâmite na 9ª Vara das Execuções Fiscais, bem como requerido a suspensão do levantamento até a efetivação da penhora naqueles autos.

Alega o caráter não definitivo da penhora na Execução Fiscal n. 0002394-58.2008.403.6182.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos da decisão que determinou a transferência do saldo remanescente do depósito ao Juízo da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, até decisão definitiva em relação à penhora na Execução Fiscal n. 0029577-97.2009.403.6182 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Verifico, contudo, que a decisão de fl. 11, apontada como agravada, apenas deu cumprimento à decisão de fl. 35, a qual determinou a transferência de saldo remanescente do depósito constante dos autos para conta do Juízo da 9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

Sendo assim, a petição de fls. 37/38 consiste em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal.

Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fl. 35), cuja intimação se deu em 29.06.10 (fl. 35), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

A propósito, transcrevo o julgado assim ementado, representativo do entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão. 3. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, REsp 588681, j. 12.12.06, DJ 01.02.07, p. 394, destaques meus).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023097-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DANA INDL/ LTDA
ADVOGADO : EDISON QUADRA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : FABIANA MOSER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00267672120024036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023245-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TERCIO IVAN DE BARROS
ADVOGADO : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES e outro
PARTE RE' : ROMMEL ALBINO CLIMACO e outro
: WILSON GREGORIO JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES e outro
PARTE RE' : JOSE RICARDO DE ALMEIDA e outro
: IVAN SCHIAVETTI
ADVOGADO : JOSÉ PAULO COUTINHO DE ARRUDA e outro

PARTE RE' : PEDRO ARISTIDES PACAGNELLA
ADVOGADO : HEITOR REGINA e outro
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO RUSSO
ADVOGADO : MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro
PARTE RE' : ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
PARTE RE' : TALUDE COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outro
: PAULO ARTHUR BORGES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE OLIVEIRA DIAS e outro
PARTE RE' : SHINKO NAKANDAKARI
ADVOGADO : DENYS ANTHONY BRANDAO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : MARCELO PISSARRA BAHIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048436020074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, bem como o valor relacionado ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CNPJ.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023278-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DINORAH DE BARROS MARTINEZ
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro
AGRAVADO : CBMA FOMENTO COML/ LTDA e outro
: CLAUDIO DE BARROS MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059889020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023383-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULO ARTHUR BORGES
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES e outro
PARTE RE' : ROMMEL ALBINO CLIMACO e outros
: MARCELO PISSARRA BAHIA
: JOSE RICARDO DE ALMEIDA
: PEDRO ARISTIDES PACAGNELLA
: CARLOS EDUARDO RUSSO
: TERCIO IVAN DE BARROS
: ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES
: IVAN SCHIAVETTI
: WILSON GREGORIO JUNIOR
: TALUDE COML/ E CONSTRUTORA LTDA
: SHINKO NAKANDAKARI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048436020074036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus, nos termos do artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92.

Assevera não estar plenamente comprovada na inicial a prática de qualquer ato que pudesse ser qualificado como "de improbidade", tendo o *parquet* se limitado a tecer argumentações genéricas sobre a conduta do ora agravante, circunstância que embaraçou o exercício de seu direito de defesa.

Sustenta ter o Tribunal de Contas da União concluído pela inexistência de qualquer desvio, ilícito, "prejuízo ou ato de improbidade administrativa com relação ao Contrato TC nº 020/CNSP/ADSP/2000" (fl. 14).

Argumenta não ser possível "imputar ao sócio eventuais obrigações contratuais ou extracontratuais da empresa" (fl. 15), sendo mister que o autor, *in casu*, associe as normas contidas no art. 3º da Lei nº 8.429/92 e no art. 50 do Código Civil.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

A Lei nº 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

A notificação dos indicados no pólo passivo da ação, para apresentação de manifestação por escrito, conforme disposto no § 7º do artigo 17 da Lei 8.429/1992 constitui requisito específico para o recebimento da petição inicial, que obedecerá ao rito comum ordinário.

Cumprido referido requisito, o juiz receberá ou não a inicial da ação. Recebida a petição inicial, o réu será citado para apresentar defesa.

A deliberação judicial acerca do recebimento da ação tem por objeto afastar do cenário judicial as ações calcadas na inexistência do ato de improbidade, cuja improcedência ou mesmo a inadequação da via eleita sejam aferidas *primo actu oculi*.

Nesse sentido, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, sem embargo de que o recebimento da ação, por si só, não demonstra a situação objetiva de perigo, na medida em que o Juízo de origem sopesou as manifestações apresentadas quando do recebimento da ação, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023560-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNION WRAP IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387205620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023562-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABACODE COM/ E IMP/ DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA e outro
: WASHINGTON LUIZ DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADO : VALTER ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014286620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023607-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTERBRAZIL SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro
AGRAVADO : BRUNO PRADA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00370198920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024456-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024456-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : FARMACIA QUIRINO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125350520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega ter requerido o redirecionamento do feito em face dos sócios em razão do não-pagamento do crédito, bem assim pela dissolução irregular da executada, em prestígio ao art. 135 do Código Tributário Nacional, bem assim em razão da edição da Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Ademais, mister consignar a redação da recente Súmula nº 435 , do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado expressa o seguinte teor: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se não ter ocorrido tentativa de citação da executada por oficial de justiça, por ter sido indeferida a diligência pelo Juízo (fl. 39). Saliente-se não ter o agravante se insurgido contra essa decisão.

Ainda que assim não fosse, não acostou ao presente recurso cópia da ficha cadastral da JUCESP a demonstrar a composição societária da empresa executada, não obstante conste da CDA os nomes de seus supostos sócios.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 2120/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020089-35.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROSALINA ZARDI FURINI
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00039-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MEDIANTE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. CONDIÇÕES IMPLEMENTADAS SOB A ÉGIDE DAS LEIS 7787/89 e 8213/91.

- Trata-se de benefício cujas condições à sua concessão foram implementadas sob a égide das Leis 7787/89 e 8213/91 e, portanto, obedece aos seus comandos..
- A pretensão consiste em eleger nas legislações os dispositivos mais favoráveis à apelante, desprezando o que não lhe convier, sem observar a lei que vigia à época dos fatos.
- Em matéria previdenciária, vige o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da ocorrência do evento social, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o segurado adquire o direito ao benefício previdenciário. Descabido, portanto, o pedido de aplicação de norma revogada.
- Não procede pedido de recálculo da renda mensal inicial com atualização dos salários-de-contribuição mediante aplicação dos índices inflacionários expurgados, uma vez que não há previsão legal para tanto. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e também neste, restando pacificada, no sentido de que os índices utilizados para reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei.
- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020623-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILON SANTOS RIBEIRO PONTES
ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO
No. ORIG. : 96.00.00278-7 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- A sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 salários mínimos.
- A autarquia comprova que efetuou revisão administrativa do benefício, na forma como requer o apelante, anos antes da propositura da ação.

- A Lei 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC. Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais a proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

A igualdade de tratamento dos segurados foi preservada, em face da disciplina do artigo 31 da Lei 8213/91.

- É remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

- Não houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029412-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIO ALEXANDRINO RIBEIRO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00078-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - COOREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Rejeitada a preliminar argüida pelo INSS, uma vez que, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não estão sujeitas ao reexame necessário as causas em que a condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042544-91.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.042544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA FERNANDES FOGANHOLO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : ALCIDES FOGANHALO falecido
No. ORIG. : 91.00.00155-3 2 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

Descaracterizada no caso vertente qualquer dúvida sobre o cabimento do recurso de apelação para contrapor-se ao provimento jurisdicional, no processo de execução que por proposta da exequente processou-se em duas partes, sendo-lhe defeso e impertinente agora referir-se à r. sentença como decisão interlocutória ante o *modus faciendi* do todo o processado, a que deu causa.

Ambas partes são vencedoras e vencidas, restando recíproca a sucumbência, o que faz de cada parte responsável pelos honorários de seus patronos.

Quanto às custas processuais está isenta a embargada por ser beneficiária da justiça gratuita e a Autarquia por força de lei.

Não ocorre a hipótese de incidência do artigo 1531 do anterior Código Civil consoante informação da Contadoria do Juízo, ficando afastada referida aplicação.

Ante o exposto, conheço da apelação do INSS e nego-lhe provimento, na forma da fundamentação.

Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da apelação do INSS e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007839-88.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.007839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO.

Não conhecido do recurso adesivo da parte autora, no qual pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade, em razão de tal matéria não ter sido objeto do pedido na inicial, e, em consequência, não ter sido dada oportunidade de contraditório ao INSS, e nem poderia ter sido apreciada em sentença. Ademais, é defeso ao autor, nesta fase processual, pretender alterar o pedido, nos termos do art. 264 e § único do CPC.

A parte da r. sentença que deixou de reconhecer os períodos de 1942 a 1965 e de 25/07/1991 a 31/12/1994 e que indeferiu a aposentadoria por tempo de serviço transitou em julgado, haja vista não ter sido objeto de recurso por parte do autor.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1985 a 24/07/1991.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

Recurso adesivo da parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e não conhecer do recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1403259-32.1996.4.03.6113/SP
2000.03.99.021361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103

INTERESSADO : NASCIMENTO DOS REIS

ADVOGADO : CASTRO EUGENIO LIPORONI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.14.03259-6 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - REMESSA OFICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 475, §2º, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A Lei nº 10.352/2001, ao introduzir o § 2º no art. 475 do CPC, revelou não mais existir interesse público para que as causas com valor de condenação inferior a 60 salários mínimos fossem submetidas ao reexame necessário.

Tratando-se de sentença ilíquida, como no caso dos autos, há que se ter como parâmetros para fins de aplicação do art. 475, § 2º, do CPC, o termo inicial do benefício e o momento em que foi proferida a sentença, pois é nesse momento que se concretizou o título judicial condenatório.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037264-08.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.037264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA MAIGANO BRAVO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLEIDE CAVALCANTI FONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00031-8 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A autora não comprovou nos autos o efetivo período de labor urbano alegado nem o número de contribuições vertidas aos cofres da previdência.

Não há demonstração firme e segura da atividade laborativa desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais, para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055310-18.1998.4.03.6183/SP
2000.03.99.076409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DENIVALDO BARNI
ADVOGADO : WANDA APARECIDA GARCIA LA SELVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.55310-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Aplicação do disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001, que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reapreciação de processo administrativo para efeito de processamento de justificação de tempo de serviço, independentemente de requerimento de benefício.

Afigura-se contrária à lei exigência da Autoridade Impetrada de condicionar o processamento da justificação administrativa ao requerimento de aposentadoria.

Comprovado o direito líquido e certo.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-86.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.001702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO FERRAZ PIRES
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

EMENTA

APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT - LEI Nº 8.213/91 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

O artigo 58 do ADCT, teve vigência de transição que perdurou de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de Benefício e de Custeio da Previdência Social.

Os juros de mora tem incidência na forma da R. Sentença, a partir da citação.

A correção monetária observará a o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001188-84.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001188-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/177
INTERESSADO : AURO AMILTORE MARRETTI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-95.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIN PEI JENG
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : RENATO SIQUEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/183

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento parcial dos presentes embargos de declaração. A matéria objeto dos presentes embargos de declaração - reconhecimento do período em que o impetrante exerceu atividades em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, foi devidamente apreciada com o mérito da causa.

Todavia, necessário se faz o esclarecimento no sentido de que o Impetrante exerceu atividade insalubre apenas no ano de 1984, conforme reconhecido pelo laudo técnico às fls. 20, devendo ser convertido apenas esse ano em tempo de atividade comum para crescer seu tempo já computado pelo INSS.

Embargos de declaração a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS e da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013574-13.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ALEXANDRE
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 99.00.00174-4 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTIGOS 48 E 142 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não se conhece da parte da apelação do INSS em que requer a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as parcelas vencidas e em montante limitado a 10%, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015522-87.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL MARTINS

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 99.00.00003-1 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - ATIVIDADE URBANA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não se conhece da parte da apelação do INSS em que requer a isenção das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a r. sentença assim decidiu.

Comprovando o autor, a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, faz jus ao benefício pleiteado. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça..

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e,**

na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046017-17.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILCIA MARIA DA SILVA CICCONE

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00139-8 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475, do Código de Processo Civil.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048326-11.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EURIDES FONTES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

CODINOME : EURIDES MENESES FONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00066-0 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 25 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 com redação determinada pela Lei nº 9.063/95 e 25, II, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício pleiteado.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (18/10/2000), quando o INSS teve conhecimento da preensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei n° 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005946-91.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HATSUKA WATANABE YOSHIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei n° 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, num total de 72, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei n° 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005951-16.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NAIR CLARA MACEDO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, num total de 74, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-59.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SUMAKO SHIRAMIZU MIMURA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002322-28.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : RAIMUNDO SIMOES RIBEIRO
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 354/357
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004727-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MACEDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00063-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA- RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475, do Código de Processo Civil.

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS e improvida.

Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011445-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN PELICER SOARES
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 00.00.00076-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Rejeitada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta, a autora, nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Também não é indispensável a autenticação de documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, ou seja, a mera impugnação por ausência de autenticação não enseja a desconsideração do documento. Ademais, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos; no entanto, se existir dúvida sobre a autenticidade de qualquer deles, deverá a parte argüi-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (arts. 390 a 395 do CPC).

A autora não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que ao completar a idade mínima exigida em 1988, há muito tempo perdera a qualidade de segurada, ou seja, em janeiro de 1948, sendo vedado o cômputo das contribuições anteriores à perda dessa qualidade pela legislação então vigente. A autora não está amparada pela regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios, uma vez que não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e já perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034132-69.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034132-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA ERMELINDA TOGNI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
CODINOME : MARIA ERMELINDA TOGUI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00065-1 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 25 DA LEI Nº 8.213/91 - ATIVIDADE URBANA - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 com redação determinada pela Lei nº 9.063/95 e 25, II, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041229-23.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITA CAETANO CHAVES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00129-8 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041634-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RUBENS DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 89.00.00065-6 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXCLUSÃO DE JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - APELAÇÃO DO EXEQUENTE IMPROVIDA.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, embora não seja objeto desta apelação, sua aplicação está sedimentada, consoante Súmulas nº 08 deste TRF e 148 do E. STJ.

Apelação do exequente improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031196-61.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO TAKAHASHI e outro
: JOSE PEDRO SASSO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.002958-2 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA.

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido.

A decisão agravada que determinou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço encontra-se suficientemente fundamentada e embasada na documentação acostada aos autos principais.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033261-29.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE BENEDITO TORCINELI RIBEIRO
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 86.00.00030-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL.

O título executivo judicial consiste na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do último exame realizado pelo perito judicial, no valor de um salário mínimo devidamente corrigido e com incidência de juros moratórios desde a citação, estando caracterizada a existência de erro material, pois os juros de mora apenas são devidos a partir da data dos respectivos vencimentos das prestações, tendo em vista que no ordenamento pátrio vigora a regra do destino do acessório seguir o do principal.

O respeito à coisa julgada muito embora constitua uma garantia constitucional não pode ser entendido de modo absoluto, admitindo a sua relativização na hipótese de conflito com outros princípios da mesma hierarquia.

As decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, deduzindo-se o valor já pago pela Autarquia através do depósito constante dos autos e observando-se o disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Considerando que já houve o pagamento do Precatório nº 2002.03.00.024138-1, os valores recebidos a maior devem ser devolvidos, cabendo a aplicação do disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencido o Des. Federal Antonio Cedenho que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA GOMES OLIVEIRA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00040-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - ATIVIDADE URBANA - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029187-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029187-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : MARIO RIBEIRO CAVALCANTE

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 108/111

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 01.00.00121-2 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015057-97.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA RUBIO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 03.00.00200-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA MÉDICA. AUSÊNCIA DE MÉDICOS PROFISSIONAIS INTERESSADO NA CIDADE DO DOMICÍLIO DA AUTORA. DESLOCAMENTO AO IMESC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

No presente caso, não obstante haver que se levar em consideração que nem sempre a parte autora tenha condição de se deslocar em viagem para a realização de perícia médica em município distinto de sua residência, observo que informou o MM. Juízo *a quo* que na localidade não há médicos disponíveis para a realização do exame médico pericial.

Diante desse impasse, outra solução não há que a de manter a decisão agravada, determinando seja oficiado ao IMESC para a designação de data para a realização de perícia médica na parte autora. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020783-52.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.020783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CLEIDE MENDES DE MEDEIROS incapaz e outros
: DAYANE MENDES DE MEDEIROS incapaz
: MAICON DOUGLAS MENDES DE MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SONIA MARIA MENDES DE MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 02.00.00156-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - DEFENSOR DATIVO - INTIMAÇÃO PESSOAL.

A teor do que dispõe o art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, o benefício do prazo em dobro para recorrer só é devido aos Defensores Públicos e àqueles que fazem parte do serviço estatal de assistência judiciária. Os defensores dativos não se incluem no benefício, ainda que credenciados pela PGE do Estado de São Paulo, vez que não exercem cargos equivalentes aos de Defensores Públicos.

Na forma da Lei da Assistência Judiciária os defensores dativos fazem jus à intimação pessoal de todos os atos do processo e, no caso, verifica-se que intimação da r. sentença ocorreu somente pela imprensa oficial.

Ante a ausência de intimação pessoal, não há como concluir pela intempestividade do recurso de apelação interposto, impondo-se o regular processamento do recurso de apelação e a posterior remessa dos autos a esta Corte para o devido julgamento.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027349-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

No. ORIG. : 03.00.00127-2 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor comprovou efetivamente o exercício de atividade rural tão-somente nos anos de 1969 a 1972 e de 1976 a 30/07/78.

Computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos nos anos de 1969 a 1972 e de 1976 a 30/07/78 e somando-se os demais períodos constantes de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora por fundamento diverso, vencido o Des. Federal Antonio Cedenho que negava provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069395-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : LUZIMAR DE OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 00.00.00049-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALICE DOS SANTOS CASTRO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00077-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-59.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CARMEM PIZZANI DAMINHANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade. A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-22.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : YOLANDA SAPUCCI HERNANDES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2122/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029613-56.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAERCIO JOAO BORTHOLUCCI

ADVOGADO : JOSE CARLOS COLABARDINI

No. ORIG. : 97.00.00040-1 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER O TRABALHO RURAL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.
- Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, visto que a r. sentença não concedeu aposentadoria por tempo de serviço ao autor, determinando apenas que o tempo de serviço reconhecido fosse computado para fins de concessão dos benefícios eventualmente pleiteados por ele, razão pela qual não há que se falar em julgamento *ultra petita*.
- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627).
- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural alegado.
- Ante a impossibilidade de "reformatio in pejus", deixa-se de condenar a autarquia na expedição de certidão.
- Honorários advocatícios moderadamente fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, sendo que a Des. Federal Eva Regina o fazia para manter o período declarado na r. sentença, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, explicitar a necessidade de indenização para fins de contagem recíproca, reduzir os honorários advocatícios e isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais e o Des. Federal Walter do Amaral o fazia para reconhecer o período rural somente nos anos de 1958, 1965 e de 01-01-1969 a 30-06-1972, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da Lei 8.213/91, mesmo nos casos de contagem recíproca, determinando-se a sucumbência recíproca, vencida a relatora que dava provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, reformando *in totum* a r. sentença.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-17.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003570-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA

ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS -
RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A
SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º -
IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO.

- De início, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.
- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.
- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.
- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre competências de 05/1970 a 07/1976, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.
- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000769-66.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.000769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GILBERTO FABRIN
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL - CUMPRIMENTO DO REQUISITO
TEMPORAL - APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO - REMESSA OFICIAL NÃO
CONHECIDA - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.
- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam em menor extensão e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, sendo que a relatora que, inicialmente, a julgava prejudicada, vencida, negou-lhe provimento.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JORGE RIBEIRO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00166-0 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL DEVIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam reconhecendo o período de 01/01/1961 a 30/11/1969, julgando, por via de consequência, procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, na sua forma integral.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015566-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00274-3 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO IMPROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

- Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida parcialmente a relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018298-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MADALENA DE OLIVEIRA BERGAMO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO VIOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00116-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO IMPROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

- Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida parcialmente a relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037090-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDISON DARCY BERTALHA
ADVOGADO : BENEDITO VICENTE SOBRINHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00145-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO TRABALHO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.

- Caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhe dava provimento e, ainda, dava provimento à remessa oficial, tida por interposta e, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, sendo que a relatora negava-lhe provimento e o Des. Federal Walter do Amaral dava-lhe provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038431-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR ALVES NUNES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 03.00.00039-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO TRABALHO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Quanto ao marco inicial do benefício, resalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);
- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.
- Caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).
- Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo

voto-médio, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, sendo que a relatora dava-lhe provimento e, ainda, à remessa oficial, tida por interposta, e o Des. Federal Walter do Amaral negava-lhe provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039667-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CLARO DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 04.00.00047-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Quanto à remessa oficial, dado o caráter declaratório da ação/ausência de pagamento das prestações em atraso, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso. Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa -se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhe dava parcial provimento e, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam em menor extensão.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043065-26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANGELO VICENTE GODOI
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 04.00.00015-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO DEVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Observo que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do autor, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que dava parcial provimento à remessa oficial e negava provimento à apelação do autor e, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam em extensão diversa.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045290-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BOGO HERNANDES
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 04.00.00119-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO IMPROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.
- Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.
- Remessa oficial não conhecida.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida parcialmente a relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050424-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BRONZATI
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00046-4 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO TRABALHO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);
- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.

- Caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam para reconhecer a atividade rural exercida no período de 01/01/1961 a 18/11/1984, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2.º da Lei 8213/91, de forma que a Des. Federal Eva Regina ressaltava a faculdade de a autarquia consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização, do período averbado, para fins de contagem recíproca e o Des. Federal Walter do Amaral o fazia independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, mesmo nos casos de contagem recíproca, vencida a relatora que dava provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002141-54.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002141-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIRO APARECIDO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO TRABALHO RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do

segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.
- Caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, por maioria, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o faziam para reconhecer a atividade rural no período de 10/02/1976 até 10/12/1978, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2.º da Lei n.º 8.213/91, de forma que a Des. Federal Eva Regina ressaltava a faculdade de a autarquia consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização, do período averbado, para fins de contagem recíproca e o Des. Federal Walter do Amaral autorizava a expedição da certidão de tempo de serviço, independentemente de contribuição, mesmo nos casos de contagem recíproca, vencida a relatora que dava provimento à parte conhecida da apelação e dava provimento à remessa oficial.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 2053/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053575-79.1997.4.03.9999/SP
97.03.053575-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTHA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO e outro

No. ORIG. : 91.00.00020-9 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tendo transitado em julgado a sentença que determinou a aplicação da Súmula 260 e do art. 58 do ADCT, bem como a correção das parcelas vencidas nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR, não se pode utilizar critérios diferentes daqueles quando da execução do julgado, sob pena de ofender-se a *res judicata*.

II- Os honorários advocatícios deverão ser proporcional e reciprocamente distribuídos, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em extensão diversa, para determinar a retificação dos cálculos de fls. 52/54, aplicando-se a Súmula nº 260 do extinto TFR, o art. 58 do ADCT no período de

abril/89 a dezembro/91 e, após, os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, bem como determinar a adoção da Súmula n.º 71 do extinto TFR na correção monetária das parcelas vencidas, fixando, nos presentes embargos, a sucumbência recíproca.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057957-18.1997.4.03.9999/SP

97.03.057957-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANDERLI AUGUSTO COUTINHO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 96.00.00186-8 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO A *QUO*. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado para 90 dB, sendo necessária a apresentação de formulário e laudo técnico para a caracterização da atividade em condições especiais.

III- Convertendo-se o período trabalhado em condições especiais e somando-os aos períodos comuns, perfaz a parte autora o total de 32 anos, 2 meses e 16 dias de tempo de serviço - anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 -, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 82% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação, tendo em vista que os formulários e laudos técnicos são posteriores à data do indeferimento do pedido administrativo.

V- Os valores recebidos na via administrativa devem ser compensados na fase de execução do julgado.

VI- Os honorários periciais devem ser fixados no valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 558 de 22/5/07 do Conselho da Justiça Federal.

VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IX- Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em menor extensão, para explicitar que a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de 82%, para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e os honorários periciais no valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 558 de 22/5/07 do Conselho da Justiça Federal, devendo ser compensados na fase da execução do julgado os valores recebidos na via administrativa a título de aposentadoria por tempo de serviço.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071653-24.1997.4.03.9999/SP
97.03.071653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE FARIA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00057-0 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRECATÓRIO /REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR .

I- A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação. Adoção da UFIR e, após, IPCA-E.

II- Incabível a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da inscrição do precatório no orçamento e a do seu efetivo pagamento, desde que observado o prazo então previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 30/00. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 305.186-5, 1ª Turma, julgado em 17/9/02 e RE nº 298.616, Plenário, julgado em 31/10/02).

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072896-03.1997.4.03.9999/SP
97.03.072896-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIDO RIVER
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA e outros
No. ORIG. : 97.00.00004-2 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecimento da atividade rural no período de 1º/1/61 a 31/12/85, exceto para efeito de carência.

III- Considerando-se que até a data do ajuizamento da ação não havia a parte autora preenchido a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não há como possa ser deferido o benefício pleiteado. Inaplicabilidade do art. 462, do CPC.

IV- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

V- Erro material constante da R. sentença retificada *ex officio*. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir o erro material existente na sentença e também por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que o Des. Federal Newton De Lucca e a Des. Federal Marianina Galante o fizeram em maior extensão, para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ficando reconhecido o trabalho rural exercido no período de 1º/1/61 a 31/12/85, e fixar a sucumbência recíproca.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087396-98.1997.4.03.0000/SP

97.03.087396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INEZ SALETTE SANTINI ZANOLA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 91.00.00115-8 4 Vr JAU/SP

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Relator para Acórdão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002554-30.1998.4.03.9999/SP

98.03.002554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO GERONIMO

ADVOGADO : DULCILENE MARIA PASCOTTO GRAVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 96.00.00267-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

- II- O trabalho como motorista exercido em estabelecimento de transporte rodoviário de cargas deve ser reconhecido como especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, código 2.4.2. Reconhecimento, como tempo de atividade especial, os períodos de 20/4/85 a 6/9/85 e 28/4/86 a 11/10/96.
- III- Não há como possa ser reconhecido o exercício de atividade laborativa com base em documentos comprovadamente falsos, sendo que o reconhecimento do labor rural exige início de prova material, corroborado por prova testemunhal.
- IV- Não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício.
- V- Considerando a orientação jurisprudencial da E. terceira seção desta Corte, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
- VI- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e ao reexame de ofício, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em maior extensão, pois reconheceram como especiais tão-somente os períodos de 20/4/85 a 6/9/85 a 28/4/86 a 11/10/96, com possibilidade de conversão em tempo comum, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062982-75.1998.4.03.9999/SP
98.03.062982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : GENESIO LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 96.00.00057-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado para 90 dB.

III- Convertendo-se os períodos especiais em comuns e somando-os ao tempo de trabalho rural e ao labor comum incontroverso, perfaz o autor tempo superior a 35 anos, motivo pelo qual deve ser mantida a R. sentença, a qual concedeu a aposentadoria integral por tempo de serviço.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

V- O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 21/10/97, conforme revela a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV. Dessa forma, eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados em sede de execução.

VI- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VII- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Os juros serão calculados de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

VIII- Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

IX- Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em menor extensão, pois mantiveram o coeficiente da aposentadoria fixado na R. sentença e fixaram os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089944-62.1998.4.03.0000/SP

98.03.089944-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIO CARNICELLI e outros
: OSWALDO ROSSI
: WALDOMIRO SILVA LOPES
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.02.00755-8 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052182-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEVAL RIBEIRO
ADVOGADO : PEDRO REIS GALINDO e outro
: REGINA CELIA CAZISSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

I- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Reconhecimento de tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão em comum, referente aos períodos de 3/7/75 a 26/9/78, 4/12/78 a 31/12/80, 1º/1/81 a 19/2/82, 12/7/82 a 11/11/83, 7/12/83 a 18/4/85, 12/8/85 a 25/6/90, 1º/10/90 a 28/2/91 e 6/3/91 a 27/8/97.

IV- Convertendo-se o período especial e somando-o ao tempo de trabalho comum, não perfaz a parte autora tempo suficiente à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

V- Matéria Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Recurso Adesivo da parte autora parcialmente provido. Remessa Oficial não conhecida. Tutela antecipada não concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar veiculada pela Autarquia Federal, negar provimento à sua apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, sendo que, neste último, os Des. Federais Marianina Galante e Newton De Lucca o fizeram em maior extensão, a primeira, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 3/7/75 a 26/9/78, 4/11/78 a 19/2/82, 7/12/83 a 18/4/85, 12/8/85 a 31/8/86, 1º/9/86 a 30/4/87, 1º/5/87 a 30/9/88, 1º/10/88 a 25/6/90, 1º/10/90 a 28/2/91, 6/3/91 a 30/9/92 e 1º/10/92 a 27/8/97 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da data do requerimento administrativo (5.5.98), fixando a correção monetária, juros de mora e honorária de acordo com o entendimento desta E. Turma, e o segundo, para possibilitar a conversão dos períodos reconhecidos como especiais de 3/7/75 a 26/9/78 e 4/12/78 a 31/12/80, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, por maioria, não conhecer do reexame de ofício e não conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Newton De Lucca, vencida a Des. Federal Marianina Galante, que conhecia do reexame de ofício e concedia a antecipação dos efeitos da tutela.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010460-76.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : EZEQUIEL DA SILVA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecimento da atividade rural exercida nos períodos de 1º/1/65 a 31/12/75 e 1º/1/91 a 30/9/91.

III- Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" Para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios - a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo -, o tempo de serviço exercido pelos segurados especiais (art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91) poderá ser computado sem o recolhimento das contribuições.

IV- Não preenchidos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não há como possa ser deferido o benefício.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em maior extensão, para reconhecer o exercício de atividade rural também no período de 25/7/91 a 30/9/91, ressalvando que este período somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no inc. I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011047-83.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.011047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : LUIZ CARLOS LOPES PEREIRA

ADVOGADO : DURVAL MACHADO BRANDAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 2/1/60 a 30/6/77.

III- A dispensa de recolhimentos quanto ao trabalho rural realizado no período anterior à Lei nº 8.213/91, prevista no art. 55, § 2º, desse mesmo diploma legal, restringe-se aos benefícios concedidos no Regime Geral da Previdência Social.

IV- O autor era considerado autônomo e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 5º, da Lei nº 3.807/60, vigente à época do labor, sendo compulsório o recolhimento de suas contribuições.

V- Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições devidas, para que o período seja utilizado para fins de concessão da aposentadoria pleiteada, torna-se indispensável a indenização prevista no § 1º, do art. 45, da Lei nº 8.212/91.

VI - Não preenchidos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício.

VII- Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu patrono.

VIII- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do autor, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em menor extensão, pois não reconheceram o tempo de serviço como carpinteiro no período de 1º/7/77 a 18/2/82 e como motorista de táxi no período de 26/2/82 a 28/2/87.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-25.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : JOSE BERNARDINO DIDONI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- Não obstante o art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91 dispor ser defeso a utilização do tempo de serviço do trabalhador rural para efeito de carência, *in casu*, o autor possuiu vínculos empregatícios devidamente registrados em CTPS, competindo ao empregador a obrigação do recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma.

II- Somando-se os períodos comprovados, perfaz o autor o total de **34 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço até 1º/8/95** (fls. 63), fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

III- Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido de aposentadoria na esfera administrativa (1º/8/95), nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91. A autarquia deve conceder ao segurado - o qual não possui conhecimento técnico - o benefício que lhe for mais vantajoso. Com efeito, o direito à melhor proteção social está expresso no Enunciado nº 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social: "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

V- Cabível a incidência do IRSM integral de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94. Deverão ser descontados, na fase da execução do julgado, os valores pagos na via administrativa.

VI- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 455 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VII- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

IX- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo dos honorários advocatícios são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

X- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068964-26.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.068964-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURIVAL JOSE EVANGELISTA e outros
: MARIA IZILDA EVANGELISTA

: JOSE APARECIDO EVANGELISTA
ADVOGADO : MARIA IVANETE VETORAZZO
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES EVANGELISTA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.07179-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky o fizeram em maior extensão, para determinar a incidência dos juros somente até a data da conta, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041314-77.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.041314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : ADALBERTO SANCHES VALERO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00080-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado para 90 dB, sendo necessária a apresentação de formulário e laudo técnico para a caracterização da atividade em condições especiais.
- III- A sujeição aos agentes descritos no formulário de fls. 24 permite o enquadramento das atividades no código 1 e 1.2.0 (*produtos químicos*) do Decreto nº 53.831/64.
- IV- Reconhecimento da atividade especial nos períodos de 16/6/67 a 11/11/67, 30/8/68 a 31/10/68, 1º/7/69 a 13/9/69, 8/6/70 a 6/12/70, 8/6/71 a 6/12/71, 27/6/72 a 30/11/72, 11/5/73 a 14/12/73, 25/6/74 a 7/11/74, 26/5/75 a 20/9/75, 21/6/76 a 6/1/77, 4/7/77 a 27/12/77, 26/5/78 a 5/11/78, 9/5/79 a 27/11/79, 13/5/80 a 12/11/80, 14/5/81 a 31/10/81, 17/5/82 a 5/12/82, 6/6/83 a 29/12/83, 28/5/84 a 3/11/84, 21/5/85 a 14/10/85, 17/6/86 a 4/11/86, 26/5/87 a 5/11/87, 17/5/88 a 22/10/88 e de 1º/6/89 a 30/10/89.
- V- Convertendo-se o período trabalhado em condições especiais perfaz a parte autora mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço - anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 -, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 100% do salário-de-benefício.
- VI- A renda mensal inicial deve ser revista a partir da data da concessão do benefício na esfera administrativa.
- VII- Correção monetária nos termos das Súmulas nº 148 do C. STJ e da Súmula nº 8 desta E. Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- VIII- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- IX- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- X- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- XI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em maior extensão, para reconhecer também como especiais os períodos trabalhados de 16/6/67 a 11/11/67, 30/8/68 a 31/10/68, 1º/7/69 a 13/9/69 e 8/6/70 a 6/12/70 e determinar a revisão da renda mensal inicial, aplicando-se o coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício a partir da data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069345-10.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDEVAL DOMINELLI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 98.00.00135-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I- Retificação do erro material da sentença, a fim de que constem os períodos de 1º/6/69 a 29/2/72 e 1º/7/77 a 8/10/77 como trabalhados na "*Bertolo & Cia. Ltda*", tal como mencionado no laudo técnico de fls. 127. Mantido o reconhecimento da atividade de motorista de caminhão como especial, nos termos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- Reconhecimento da atividade rural no período de 1º/1/62 até 31/8/62.

IV- Revisão da renda mensal inicial, com aplicação do coeficiente de 82% sobre o salário-de-benefício.

V- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da autarquia, tendo em vista a juntada de documentos novos não constantes do processo administrativo.

VI- Correção monetária nos termos das Súmulas n.º 148 do C. STJ e da Súmula n.º 8 desta E. Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VII- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Sucumbência mínima do INSS, uma vez que, na via administrativa, foi reconhecido pela autarquia o total de 31 anos, 6 meses e 20 dias de tempo de serviço e, nesta ação, 32 anos, 9 meses e 8 dias.

IX- Os honorários periciais devem ser fixados e pagos consoante a Resolução n.º 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

X- Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em extensão diversa, para retificar o erro material da sentença, a fim de que constem os períodos de 1º/6/69 a 29/2/72 e 1º/7/77 a 8/10/77 como trabalhados na Bertolo & Cia. Ltda, mantendo o reconhecimento da atividade de motorista como especial; reconhecer o labor rural apenas no período de 1º/1/62 a 31/8/62; determinar a revisão da renda mensal inicial, aplicando-se o coeficiente de 82% sobre o salário-de-benefício a partir da citação, isentar o INSS do pagamento dos honorários advocatícios e periciais, devendo estes últimos ser fixados e pagos nos termos da Resolução n.º 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal, acompanhando o voto da Relatora com relação à correção monetária e juros.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000811-35.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.000811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO TRAMARIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Manutenção do reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 14/7/56 a 29/12/77.

III- Para fins de aposentadoria no serviço público valendo-se de contagem recíproca, o cômputo do tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, rural ou urbano, somente pode ser efetivado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nas épocas próprias ou a indenização dos valores correspondentes.

IV- A dispensa de recolhimentos quanto ao trabalho rural realizado no período anterior à Lei nº 8.213/91, prevista no art. 55, § 2º, desse mesmo diploma legal, restringe-se aos benefícios concedidos no Regime Geral da Previdência Social.

V- Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, a certidão do tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente poderá ser expedida após o pagamento da indenização correspondente ao período de atividade rural reconhecido na presente demanda.

VI- Configura-se erro material constante da R. sentença, a procedência integral do pedido formulado pelo autor e sua condenação ao pagamento da verba honorária.

VII- *In casu*, os honorários advocatícios deversão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

VIII- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. De ofício, retificação do erro material constante da R. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que, nesta, os Desembargadores Federais Marianina Galante e Newton De Lucca o fizeram em menor extensão, a primeira, apenas para determinar a expedição da respectiva certidão, sem prejuízo de constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do geral, poderia gerar indenização das contribuições correspondentes, mantendo o reconhecimento do tempo de trabalho rural nos termos da sentença, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e o segundo, manteve a sentença com relação aos períodos reconhecidos, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, por maioria, de ofício, retificar o erro material constante da R. sentença, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que não o retificava.

São Paulo, 20 de outubro de 2008.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-68.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : JOSE ANGELO MORONI
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- Reconhecimento da atividade rural no período de 1º/1/71 a 31/12/71.

IV- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

V- Reconhecimento de tempo de serviço especial, nos períodos de 4/10/77 a 23/2/82, 4/10/82 a 6/1/87 e 12/1/87 a 5/11/93.

VI- Convertendo-se o período especial e somando-o ao tempo de trabalho comum, perfaz a parte autora o total de 30 anos e 3 meses de tempo de serviço até julho/99. Entretanto, na data do ajuizamento da ação, não havia preenchido o requisito etário exigido pelas regras de transição (art. 9, da EC nº 20/98), não fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Inaplicabilidade do art. 462, do CPC.

VII- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

VIII- Apelações parcialmente providas. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, sendo que os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca o fizeram em menor extensão, a primeira, apenas para reconhecer como especiais, sem possibilidade de conversão, o período de 4/10/77 a 31/12/80 e, com possibilidade de conversão, os períodos de 1º/1/81 a 23/2/82, de 4/10/82 a 6/1/87 e de 12/1/87 a 5/11/93, e o segundo, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Prosseguindo, também por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que dava parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033924-46.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.033924-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILBERTO RONDO e outros
: ANTONIO DE BORJA
: ARMANDO TRAVASSOS
: ARNALDO SERIACOPI
: AUGUSTO DE CASTRO FILHO
: DOMINGOS ALVARES

: DOMINGOS PINHEIRO TUCCI
: ESTEVAO TORQUATO DO NASCIMENTO
: JOAO DE CASTRO
: JOSE ALVES SIQUEIRA
: JOSE DIAFERIA
: JOSE DO NASCIMENTO
: JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA
: JOSE TEIXEIRA DE GODOY
: JUVELINO DOS ANJOS OLIVEIRA
: LOURDES JORGE TAVARES FERREIRA
: NELSON DOS SANTOS
: ORLANDO MIRABELLI
: OSVALDO MARCURSSO
: RUTH LEITE MEDEIROS

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.02.01001-1 5 Vr SANTOS/SP
EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056855-19.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.056855-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : JOSE CARLOS TINARELLI
ADVOGADO : NEUZA RICARDO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00018-7 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
II- Reconhecimento do tempo de serviço exercido nos períodos de 10/1/73 a 31/12/73 (como aluno aprendiz) e 1º/1/78 a 31/12/78 (atividade rural).
III- Para fins de aposentadoria no serviço público valendo-se de contagem recíproca, o cômputo do tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, rural ou urbano, somente pode ser efetivado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nas épocas próprias ou a indenização dos valores correspondentes.
IV- A dispensa de recolhimentos quanto ao *trabalho rural* realizado no período anterior à Lei nº 8.213/91, prevista no art. 55, § 2º, desse mesmo diploma legal, restringe-se aos benefícios concedidos no Regime Geral da Previdência Social. Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, a certidão do tempo de serviço

para fins de contagem recíproca somente poderá ser expedida após o pagamento da indenização correspondente ao período de atividade rural reconhecido na presente demanda.

V- Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos patronos.

VI- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em menor extensão, para autorizar a expedição da certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que pretende computar para efeito de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000125-87.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEIDE OLIVEIRA IAQUINTO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- O trabalho como telefonista deve ser reconhecido como especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.4.5. O período posterior a 28/4/95 não deve ser reconhecido como de natureza especial, à míngua de formulário que comprove a efetiva exposição do trabalhador a condições insalubres.

III- O tempo de serviço laborado até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, por maioria, dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fez em menor extensão, pois manteve a possibilidade de conversão em comum do trabalho especial exercido anteriormente a 1º/01/81, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, acompanhando, no mais, o voto da Relatora; vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhes negava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015572-06.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.015572-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DORACI BELLUCI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 93.00.00030-4 1 Vr TATUI/SP
EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041657-29.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.041657-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO LOURENCO SOARES
ADVOGADO : LUIZ ANDRADE NASCIMENTO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.04673-2 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045349-12.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045349-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO BENEZ
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00068-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

- II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período alegado, em regime de economia familiar.
- III- O autor, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.
- IV- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.
- V- Não procede o pedido de reconhecimento do exercício de atividade rural do autor, motivo pelo qual não há que se falar em dano moral.
- VI- Remessa Oficial não conhecida. Recurso adesivo do autor improvido. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e negar provimento ao recurso adesivo do autor e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00201-5 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- O trabalho como motorista de caminhão de carga deve ser reconhecido como especial, nos termos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. O período posterior a 28/4/95 não deve ser reconhecido como de natureza especial, à míngua de formulário que comprove a efetiva exposição do trabalhador a condições insalubres.

III- O tempo de serviço laborado até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 não é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

IV- Ainda que considerado o tempo de serviço posterior à edição da Emenda nº 20/98, não terá a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

V- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do autor, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em menor extensão, para não reconhecer como especiais as atividades exercidas após 28/04/95, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 29 de junho de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007998-50.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES FILHO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No presente caso, não é possível o reconhecimento do caráter especial do trabalho exercido na "Distribuidora de Produtos de Petróleo "MARLUZ" Ltda", no cargo de "motorista", no período de 1º/7/62 a 30/6/69 e para Claudio de Paula e Maria Lucia Trancoso, na ocupação de "motorista", no período de 1º/7/69 a 31/1/71, tendo em vista que se encontra acostada aos autos apenas a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do demandante com os referidos registros (fls. 13), não sendo possível aferir ser o demandante motorista de ônibus ou caminhão de carga, conforme determina o Decreto n.º 83.080/79 [item 2.4.2 - "TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)"].

III- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo do autor, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.000471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : MATEUS FLORIANO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- Não se conhecerá do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por prova testemunhal. Reconhecimento das atividades rurais exercidas nos períodos de 4/1/59 a 31/12/60 e 1º/1/73 a 7/10/73.

III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- Consoante a declaração da Prefeitura Municipal de Jales, o autor foi contratado para fazer reparos e manutenção das redes de água e esgoto e "*cumpria uma jornada de oito horas diárias de trabalho*", encontrando-se de "*forma habitual e permanente*" sujeito a "*agentes biológicos provenientes de contatos com esgoto tais como: bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais, a umidade durante toda a jornada de trabalho.*"

V- Dessa forma, é possível o enquadramento da atividade como especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64 (item 1.3.0: "*BIOLÓGICOS*"), do Decreto nº 83.080/79 (item 1.3.0: "*BIOLÓGICOS*"), bem como do art. 68 do Decreto nº 3.048/99, o qual dispõe que a relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV (item 3.0.1: MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECTO-CONTAGIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS; alínea "e": "*trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto*").

- VI- Observo que não há óbice para a utilização do enquadramento previsto no Decreto nº 3.048/99 para as atividades exercidas antes de sua vigência, pois a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despcienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.
- VII- O tempo de serviço laborado até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 não é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
- VIII- Ainda que considerado o tempo de serviço posterior à edição da Emenda nº 20/98, não terá a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.
- IX- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.
- X- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento ao recurso do autor, sendo que, neste último, os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em maior extensão, também para reconhecer o período de 08/10/73 a 24/09/77 como laborado em condições especiais e fixar a sucumbência recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 29 de junho de 2009.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004383-94.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.004383-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FELISBINA CORREA BATISTA DE SANTANA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 97.00.00240-5 1 Vr PIRAJU/SP
EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky o fizeram em maior extensão, para determinar a incidência dos juros somente até a data da conta, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013204-87.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013204-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUIOMAR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP

No. ORIG. : 95.00.00056-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I- Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007079-03.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.007079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA CAVALETTI

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- A partir da Constituição Federal de 1967, surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa do menor a partir dos 12 (doze) anos de idade. Reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 22/8/67 a 31/12/72.

III- Para fins de aposentadoria no serviço público valendo-se de contagem recíproca, o cômputo do tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, rural ou urbano, somente pode ser efetivado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nas épocas próprias ou a indenização dos valores correspondentes.

IV- A dispensa de recolhimentos quanto ao trabalho rural realizado no período anterior à Lei nº 8.213/91, prevista no art. 55, § 2º, desse mesmo diploma legal, restringe-se aos benefícios concedidos no Regime Geral da Previdência Social.

V- Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, a certidão do tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente poderá ser expedida após o pagamento da indenização correspondente ao período de atividade rural reconhecido na presente demanda.

VI- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o valor da causa.

VII- Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em extensão diversa, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 22/8/67 a 31/12/72 e determinar a expedição da respectiva certidão, sem prejuízo de constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do geral, poderá gerar indenização das contribuições correspondentes, e o Desembargador Federal Newton De Lucca o fez em maior extensão,

pois não reconhece o exercício de atividade rural no período de 22/8/65 a 22/8/67, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 29 de setembro de 2008.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002704-14.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002704-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : LUIZ CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

I- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Reconhecimento de tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão, referente aos períodos de 16/7/73 a 16/8/76, 16/11/76 a 3/6/87 e 13/7/87 a 25/3/94.

IV- Convertendo-se o período especial e somando-o ao tempo de trabalho comum, perfaz a parte autora o total de 29 anos e 11 meses de tempo de serviço até a data do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício.

V- Apelações parcialmente providas. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, sendo que, na apelação do INSS, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão e, na apelação do autor, o fazia em menor extensão, para reconhecer como laborados em condições especiais os períodos de 16/07/73 a 16/08/76 e de 16/11/76 a 31/12/80, sem possibilidade de conversão, e de 1º/01/81 a 03/06/87 e de 13/07/87 a 25/03/94, com possibilidade de conversão. Prosseguindo, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007615-69.2003.403.6126/SP
2003.61.26.007615-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENA LODY BIANCHIN
ADVOGADO : REGINA RIBEIRO DE SOUSA TOLEDO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO. JUROS.

I- A lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL). *In casu*, a majoração do coeficiente para 100% deverá incidir a partir de 24/10/98, tendo em vista o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas no período anterior.

II- Eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

III- Procede a pretensão do INSS no sentido de serem aplicados juros mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação.

IV- Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 18 de abril de 2005.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055211-60.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.055211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

AGRAVANTE : ONOFRE VERONEZI

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASSOLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.17.001139-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS.

I- *In casu*, as cópias da sentença recorrida, da certidão de trânsito em julgado do acórdão proferido, bem como da certidão de trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos do Contador, da decisão que determinou o cancelamento da ordem de pagamento e da manifestação do INSS sobre os cálculos elaborados são peças essenciais para o conhecimento do presente recurso, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

II- Agravo de Instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015005-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 02.00.00170-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA TESTEMUNHAL COERENTE E ROBUSTA. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- Tendo exercido suas atividades em estabelecimento familiar, em que os membros da família que auxiliam o titular da firma individual a ele se equiparam, o autor era considerado segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 5º, da Lei n.º 3.807/60, vigente à época, e, portanto, compulsório era o recolhimento de suas contribuições.

IV- Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições devidas, para que o período seja utilizado para fins de concessão da aposentadoria, torna-se indispensável a indenização prevista no § 1º, do art. 45, da Lei n.º 8.212/91.

V- Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

VI- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Recurso Adesivo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer do reexame necessário, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que dele conhecia. Prosseguindo, também por maioria, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que dava parcial provimento à apelação do INSS e negava provimento ao recurso adesivo do autor.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022264-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE WOLF SANTOS
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA
No. ORIG. : 03.00.00033-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA TESTEMUNHAL COERENTE E ROBUSTA. SEGURADO

OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Tendo exercido suas atividades em estabelecimento comercial familiar, em que os membros da família que auxiliam o titular da firma individual a ele se equiparam, o autor era considerado segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 5º, da Lei nº 3.807/60, vigente à época, e, portanto, compulsório era o recolhimento de suas contribuições.

III- Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições devidas, para que o período seja utilizado para fins de concessão da aposentadoria, torna-se indispensável a indenização prevista no § 1º, do art. 45, da Lei nº 8.212/91.

IV- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

V- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALVES

No. ORIG. : 04.00.00040-1 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

III- O autor, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

IV- Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013913-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMUNDO ANGELO DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 05.00.00105-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 1º/1/70 a 31/12/71 e 1º/01/86 a 31/12/87.

III- Para fins de aposentadoria no serviço público valendo-se de contagem recíproca, o cômputo do tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, rural ou urbano, somente pode ser efetivado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nas épocas próprias ou a indenização dos valores correspondentes.

IV- A dispensa de recolhimentos quanto ao trabalho rural realizado no período anterior à Lei nº 8.213/91, prevista no art. 55, § 2º, desse mesmo diploma legal, restringe-se aos benefícios concedidos no Regime Geral da Previdência Social.

V- Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, a certidão do tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente poderá ser expedida após o pagamento da indenização correspondente ao período de atividade rural reconhecido na presente demanda.

VI- Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

VII - A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não dar por interposto o reexame necessário, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que o dava por interposto, dele conhecendo. Prosseguindo, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em maior extensão, para autorizar a expedição da certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se pretende computar para efeito de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.014595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : MARIA JOSE CARREIRA DIAS

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 04.00.00071-5 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A incapacidade total e permanente da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos.

II- Não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

III- Observado o período de carência previsto no art. 25, inc. I da Lei nº 8.213/91, correta a concessão do benefício.

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

V- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava provimento, e, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso da parte autora, sendo que, nesta última, a Relatora, inicialmente, julgava-o prejudicado e, vencida, acompanhou o voto do Desembargador Federal Newton De Lucca.

São Paulo, 17 de dezembro de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024970-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024970-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : DEOCLECIANO MANOEL PINHEIRO e outros
: JOSE ROMILDO DE OLIVEIRA
: JUDITH DA SILVA CIUFFA
: LUIZ PAVONE
: MANOEL RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.001738-2 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

I- A parte autora não pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua ao recorrente legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro.

II- Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais.

III- Agravo de Instrumento interposto pela parte autora não conhecido. Recurso do advogado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora na ação principal e, com relação ao advogado, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015290-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015290-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : PLINIO VOLPATO DA SILVA e outros
: ANTENOR NICOLAU
: JOAO BONI
: JOAO SILBER SCHMIDT FILHO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : JOSE ALIRIO GALLO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVANTE : JULIANO STORER
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : MANOEL ARTHUR
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVANTE : OSWALDO LAO
: PEDRO MARIANO LOPES
: SALVADOR DE ANGELIS
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.005712-7 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

I- A parte autora não pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua ao recorrente legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro.

II- Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais.

III- Agravo de Instrumento interposto pela parte autora não conhecido. Recurso do advogado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora na ação principal e, com relação ao advogado, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039103-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039103-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

AGRAVANTE : IZALMA NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003823-5 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS .

I- A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que as Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais .

II- Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III- O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção, Sétima, Oitava e Décima Turmas desta Corte.

IV- Agravo de Instrumento provido. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe negava provimento e, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041061-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041061-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : ABEL ALVES PEREIRA e outros
: ILARIO TEIXEIRA
: ANTONIO ALVES PEREIRA
: CLAUNICIO GONCALVES DE FRANCA
: DAVID LEMOS
: ELIZENITA ARAUJO SILVA
: HERMINIO LUIZ MUNIZ
: JOSE GENESIO DE ANDRADE
: PAULO ALVES DE OLIVEIRA
: ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.83.003443-3 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

I- A parte autora não pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua ao recorrente legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro.

II- Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e

levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais.

III- Agravo de Instrumento interposto pela parte autora não conhecido. Recurso do advogado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora na ação principal e, com relação ao advogado, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042472-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042472-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : ISAIAS GRASSI e outros
: JOAO MANDU DOS SANTOS
: JOAO MIGUEL DOS SANTOS
: JOAO PRADO DELGADO
: JOSE VITORINO NETO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.009765-1 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

I- A parte autora não pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua ao recorrente legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro.

II- Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 -, passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais.

III- Agravo de Instrumento interposto pela parte autora não conhecido. Recurso do advogado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora na ação principal e, com relação ao advogado, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042863-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042863-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : HELIO DE MORAES e outros
: APARECIDO DEONIL MACHADO
: GERALDO GALANTE
: IDALINA DE CAMPOS
: LOURIVAL MIRANDA
: MARGARIDA DA SILVA
: NELSON ANTONIO TEIXEIRA
: PEDRO NOGUEIRA
: RUBENS DAVANZO
: WALDEMAR JUSTE
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004408-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

I- A parte autora não pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua ao recorrente legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro.

II- Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais.

III- Agravo de Instrumento interposto pela parte autora não conhecido. Recurso do advogado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora na ação principal e, com relação ao advogado, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000131-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000131-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : NICOLAU KONONCZUK e outros
: ILIDIA CODELLO
: JOSE CARDOSO DOS SANTOS FILHO
: JOSE DA COSTA RAMALHO
: LOURDES BONACHELA SPINOZZI
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.006123-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

I- A parte autora não pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua ao recorrente legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro.

II- Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais.

III- Agravo de Instrumento interposto pela parte autora não conhecido. Recurso do advogado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento interposto pela parte autora na ação principal e, com relação ao advogado, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

Boletim Nro 2054/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025081-73.1998.4.03.9999/SP
98.03.025081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE VIANNA FILHO e outros

: MARINO DE OLIVEIRA

: DURVALINO FUZINELLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 90.00.00160-6 4 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE CONCEDEU REVISÃO DO CÁLCULO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIAS CONCEDIDAS ANTES DA CF/88 E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DE APOSENTADORIAS POR INVALIDEZ MEDIANTE A APLICAÇÃO DAS ORTN/OTN. INDEVIDA A INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. INCOMPATIBILIDADE DO JULGADO COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CONTRARIADO O ENTENDIMENTO DO STF. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ISENÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97).

- Julgado que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a incorporação dos expurgos de inflação, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.

- Não bastasse, *in casu*, aplicar-se tal dispositivo constitucional no cálculo do benefício, demasiado seria atribuir-lhe efeito retroativo, como procedeu o *decisum* prolatado na ação de conhecimento.
- Relativamente ao benefício de abono de permanência concedido em 04.11.75, foram observadas as regras insertas no Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, que, em seu artigo 3º, inciso II e § 1º, com as alterações do artigo 2º da Lei nº 5.890/73, com a tão-só correção monetária dos salários-de-contribuição precedentes aos 12 (doze) últimos pelos índices do Ministério Trabalho e Previdência Social. Inaplicabilidade da Lei nº 6423/77, dada a sua irretroatividade.
- Embora cabível o recálculo das rendas iniciais de aposentadorias concedidas entre a edição da Lei nº 6423/77 e a promulgação da CF/88, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pelas ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, tal não se afigura factível no que diz respeito aos proventos de aposentadoria por invalidez.
- Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do que estabelece jurisprudência tranqüila, ante a não-caracterização de direito adquirido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- Devidas, tão-somente, diferenças apuráveis em decorrência da Súmula 260 do extinto TFR, respeitada a prescrição quinquenal e descontados os valores pagos em sede administrativa, corrigidos monetariamente.
- Correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res. nº 242/01, do CJF, atualmente Res. nº 561/07).
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Parcial procedência do pedido da ação subjacente.
- Julgado condenatório reformado parcialmente, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reformar, de ofício, o julgado condenatório e julgar prejudicadas as apelações do INSS e da parte embargada, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que não o reformava e conhecia das apelações do INSS e da parte embargada.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.089909-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ PEREIRA DE SOUZA e outros

: ARMANDO GARCIA

: ARISTIDES RODRIGUES

: CARVALHO PRANDO ANTONIO

: JOSE MOMESSO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 89.00.00050-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA PARCIAL DO *DECISUM* DE

MÉRITO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NORMA PROCESSUAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. VOTO VENCIDO. JUNTADA AOS AUTOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir, nessa parte, caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- O art. 741, parágrafo único, do CPC, que possibilita desconstituição da coisa julgada nos autos do processo de execução, é norma processual e tem aplicação imediata aos feitos que se encontram em tramitação, como no caso em voga (art. 1211 do CPC).
- Afastada a alegação de que não foram confrontados os cálculos com as determinações da ação de conhecimento. Reforma parcial da sentença de mérito e necessidade de apresentação de novos cálculos.
- Considera-se erro material a inclusão, no cálculo de liquidação, de parcelas revisadas pela equivalência salarial em períodos não abarcados por este critério de reajuste.
- No julgamento do agravo de instrumento não se obteve votação unânime; há necessidade de se dar às partes pleno conhecimento das razões que levaram um dos integrantes da turma julgadora a divergir do entendimento versado no voto vencedor.
- Encaminhamento dos autos ao eminente Desembargador Federal que proferiu o voto vencido, com solicitação para que proceda à respectiva juntada.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.085402-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANITA CRENITE MACIEL e outros

: ROSINA LIMA DE OLIVEIRA

: ANTONIO MARTINS GUSMOES

: JESUINA NEVES MOREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

No. ORIG. : 91.00.00048-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. VOTO VENCIDO. JUNTADA AOS AUTOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas, descabendo falar-se, ainda, em ofensa ao princípio da congruência entre pedido e sentença.
- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir, nessa parte, caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- O art. 741, parágrafo único, do CPC, que possibilita desconstituição da coisa julgada nos autos dos embargos à execução, é norma processual e tem aplicação imediata aos feitos que se encontram em tramitação, como no caso em voga (art. 1211 do CPC).

- No julgamento da apelação cível não se obteve votação unânime; por conseguinte, há necessidade de se dar às partes pleno conhecimento das razões que levaram um dos integrantes da turma julgadora a divergir do entendimento versado no voto vencedor. (art. 93, IX, da CF).
- Encaminhamento dos autos ao eminente Desembargador Federal que proferiu o voto vencido, com solicitação para que proceda à respectiva juntada.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROMEU SANCHEZ e outros

: AMADEU NINNO

: ANTONIO FRANCESCHI SOBRINHO

: BRUNO MARQUES

: ILIDIO CRISPIM

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 91.00.00052-4 3 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. VOTO VENCIDO. JUNTADA AOS AUTOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas, descabendo falar-se, ainda, em ofensa ao princípio da congruência entre pedido e sentença.

- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir, nessa parte, caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- O art. 741, parágrafo único, do CPC, que possibilita desconstituição da coisa julgada nos autos dos embargos à execução, é norma processual e tem aplicação imediata aos feitos que se encontram em tramitação, como no caso em voga (art. 1211 do CPC).

- No julgamento da apelação cível não se obteve votação unânime; por conseguinte, há necessidade de se dar às partes pleno conhecimento das razões que levaram um dos integrantes da turma julgadora a divergir do entendimento versado no voto vencedor. (art. 93, IX, da CF).

- Encaminhamento dos autos ao eminente Desembargador Federal que proferiu o voto vencido, com solicitação para que proceda à respectiva juntada.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001878-35.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.001878-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE CAIRES
ADVOGADO : EDSON ERNESTO RICARDO PORTES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DO PERÍODO RURAL RECONHECIDO. CONTAGEM RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Por meio de recursos de apelações, a parte autora pleiteia a isenção do pagamento de indenização do período rural reconhecido na sentença, e o INSS requer a alteração da verba honorária estipulada no *r. decisum* para sucumbência recíproca.
- Não houve recurso quanto ao mérito da causa.
- Para o reconhecimento do interregno laborado como rurícola pela parte autora, com o fito de se utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca, são imprescindíveis contribuições correspondentes ao respectivo período, considerado que o promovente passou a ser servidor público, sob regime previdenciário próprio.
- A expedição de certidão é mera extensão do pedido principal do demandante, que se resume ao reconhecimento de tempo de labor rural. Não se há falar em sucumbência recíproca, uma vez que o pedido principal foi atendido, devendo a verba honorária ser mantida nos termos da *r. sentença*.
- Desnecessidade de submissão do *decisum* ao reexame necessário. Não se há falar em transposição do limite de 60 (sessenta) salários mínimos.
- Remessa oficial não conhecida. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e indeferir o pleito de antecipação de tutela da parte autora e, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023065-15.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.023065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO FELICIO
ADVOGADO : AFONSO DE MORAES REGO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 97.00.00119-9 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO. RURÍCOLA. INVIABILIDADE. ESPECIAL. PARCIAL POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. LAPSO DE TEMPO INSUFICIENTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

- A documentação carreada pela parte autora para comprovação das feituas campestres desserve a tal desiderato.
- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *iuris et de iure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".
- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.
- Restou provada, nos moldes exigidos pela lei, e por força do conjunto probatório produzido, especialidade em determinados interstícios, lapsos que, de *per se*, são insuficientes a abalizar deferimento de aposentadoria especial.
- Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051858-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051858-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE PADOVAN

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

No. ORIG. : 03.00.00111-0 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE OCORRIDA ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.213/91. LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DECRETO Nº 83.030/79. ESPOSO. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO DEMONSTRADA.

- Ausência de recolhimento de contribuições não obsta a concessão da pensão em tela, bastando a comprovação do labor rural, inclusive por ocasião do passamento (art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, redação da Lei Complementar nº 16/73).
- Qualidade de segurado da Previdência Social do *de cuius* não comprovada (art. 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79).
- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade do falecido, como trabalhador rural. Possibilidade (arts. 131 e 332 do CPC e 5º, LVI, da Constituição Federal).
- No caso dos autos, na certidão de óbito constou a profissão do falecido como sendo a de operário. Descaracterização da atividade rural.
- Depoimentos testemunhais que não corroboram o labor rural do finado. Na época do óbito, não trabalhava com lavoura.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação do INSS provida e prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034692-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO HERMINIO MARQUEZINI
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00079-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PARCIALMENTE RECONHECIDO. SERVIDOR PÚBLICO COM RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PAGAS DIRETAMENTE AO INSS. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO, EXCETO PARA FINS DE CARÊNCIA. ARTS. 55, § 2º, E 143, DA NORMA PREVIDENCIÁRIA E SÚMULA 272 DO STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço e expedição de certidão, sustentando trabalho como rural, sem registro em CTPS.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período.
- Segundo pesquisa "CNIS" - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a parte autora apresenta vínculo "ADNU - Servidor Público não efetivo" (Prefeitura de Pedranópolis/SP), admissão 01.03.94.
- A informação em voga não é conclusiva acerca de qual sistema de previdência lhe assiste: geral (rural e urbano) ou próprio (estatutário).
- Consoante informação constante dos autos, fornecida pela Prefeitura Municipal de Pedranópolis/SP, as contribuições previdenciárias do demandante são pagas diretamente ao INSS, dada a extinção do Fundo Municipal de Previdência Social.
- Como, em função dos préstimos laborais, o interessado está filiado ao regime previdenciário geral, cabe destacar o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, que dispõe: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".
- Reconhecidos os lapsos de 01.01.75 a 31.12.80 e de 01.01.84 a 31.12.84 como de efetiva prestação de trabalho rural, deve constar da respectiva certidão de tempo a ser expedida sua validade para todos os efeitos, exceto os da carência.
- A Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça encontraria eventual aplicação se a pretensão deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, o que não é o caso.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Apelação do INSS e recurso da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos requerimentos formulados nas contrarrazões da parte autora e dar parcial provimento aos recursos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-73.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITE BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELI FATIMA DE JESUS
: EDUARDO ASSUNÇÃO DE LIMA

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE OCORRIDA ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.213/91. LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DECRETO Nº 83.030/79. ESPOSA. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL.

- Preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação rejeitada. O regramento jurídico do CPC possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.
- Qualidade de segurado da Previdência Social do *de cujus* comprovada (art. 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79).
- Ausência de recolhimento de contribuições não obsta a concessão da pensão em tela (art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, redação da Lei Complementar nº 16/73).
- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade do falecido, como trabalhador rural. Possibilidade (arts. 131 e 332 do CPC e 5º, LVI, da Constituição Federal).
- A dependência econômica da esposa é presumida (arts. 275, III; 12, I, e 15 do Decreto nº 83.080/79).
- Mantida a presunção de dependência econômica da esposa (arts. 11 e 13 da Lei nº 3.807/60 e arts. 275, III; 12, I, e 15 do Decreto nº 83.080/79). No caso dos autos, apesar do óbito ter ocorrido em 1972 e a parte autora, somente ter ajuizado a presente ação 2004, em pesquisa ao Sistema Plenus DATAPREV, bem como ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais -, constatou-se que ela nunca manteve vínculo empregatício formal, bem como recebe aposentadoria por idade de trabalhador rural, o que demonstra sua dependência econômica, pois é pessoa que sempre exerceu as lides campestinas.
- Não obstante a parte autora perceba aposentadoria rural por idade, neste feito cuida-se de pensão por morte, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023040-02.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.023040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUSDEDIT CANDIDO DE FARIA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 97.00.00005-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA. TRANSPORTE DE CARGAS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA: INCIDÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS: PARCIAL PROVIMENTO.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *iuris et de iure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".
- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.
- Restou provada, nos moldes exigidos pela lei, e por força do conjunto probatório produzido, especialidade em lapso que é suficiente a abalizar deferimento de aposentadoria especial (art. 57 e 58, Lei 8.213/91).
- Termo inicial do benefício que corresponde à data da citação (art. 219, CPC). Apuração do valor da "RMI" observado o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Cálculo conforme previsto no art. 29 da Lei 8.213/91 (redação original), considerados os 36 salários-de-contribuição anteriores a 20/12/1996, com correção monetária (art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações da Lei 8.542/92, a par da conversão em "URV", valor em Cruzeiros Reais do equivalente em "URV" do dia 28/2/1994, conforme art. 21, caput e § 1º, da Lei 8.880/94). Incidência do "IRSM" de fevereiro/1994, de 39,67%, como já reconhecido administrativamente.
- Verba honorária advocatícia: percentagem de 10% (dez por cento) mantida (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC). Base de cálculo que incide sobre parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ), com atualização monetária (Provimento "COGE" 64/05).
- Correção monetária: Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, 3ª Região, incluídos índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Cap. V, item 1, afastada a SELIC, que acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- O art. 1.061 do CC de 1916 estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os advindos de convenção das partes, sem percentual especificado, também observavam a taxa adrede (art. 1.062, CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias (incluídas dívidas previdenciárias), à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º, Lei 4.414/64). Portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. O art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10/1/2002, em vigor a partir de 11/1/2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, se o forem, mas sem *quantum* arbitrado, ou se oriundos de comando legal silente acerca do ponto, devem ser fixados segundo taxa que estiver em vigor, relativamente à mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. De seu turno, o art. 161 do CTN reza que o crédito tributário não quitado no vencimento será acrescido de juros moratórios. Seu § 1º explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês (12% (doze por cento) ao ano). Deflui, então, que os juros de mora dos débitos previdenciários são regulados pelo novo Código Civil, a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, observado o art. 219 do CPC. Como o critério aqui adotado deriva de expressa disposição legal, não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann o fazia em maior extensão, para reformar a sentença e reconhecer a atividade especial, com possibilidade de conversão, somente do período de 1º.03.66 a 21.06.66 e de 02.06.67 a 30.06.67, julgando improcedente a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-17.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.001254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CANUTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. MANTIDA A INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE CÁLCULO EM VIGOR À ÉPOCA DOS CÁLCULOS. MANTIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Na memória contábil apresentada pelo Contador Judicial de primeira instância, foram considerados os dados fornecidos pelo sistema informatizado - DATAPREV, razão pela qual não merecem retificação, pois menos sujeitos a falhas humanas.
- Não se há falar em apuração de valores decorrentes da equivalência salarial preconizada pelo art. 58 do ADCT, tema estranho à ação de conhecimento.
- Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente procedeu o Juízo a quo no caso dos autos.
- Aplicáveis os critérios versados pelas normas de cálculo estabelecidas pela COGE - Prov. nº 24/97 - e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), restando cabíveis os expurgos de inflação nos termos da memória de cálculo apresentada pela Contadoria Judicial.
- Mantida a sucumbência recíproca nos exatos termos da sentença recorrida.
- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-25.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO COVOS
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DAS ORTN/OTN NA ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO VIGENTE.

- Não foram apuradas diferenças positivas a serem executadas em decorrência da revisão da renda mensal inicial, com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos indexadores da Lei nº 6.423/77.
- Descabimento da aplicação de menor valor-teto diverso daquele considerado nos cálculos da autarquia e ratificado pela Contadoria Judicial.
- A memória de cálculo fornecida pelo sistema informatizado da autarquia faz prova da correta incidência do menor valor-teto, porquanto menos sujeita a alterações e possíveis falhas humanas.
- Inexistentes valores que justifiquem o prosseguimento da execução.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037437-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE AUGUSTO ZIOLI e outro
: DULCE DE ASSIS ZIOLI
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA ZIOLI SOBRINHA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : JOANA LAZARA ZIOLI falecido
: MARIA CONCEICAO MACIEL MARQUES
No. ORIG. : 89.00.00060-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU O ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO (SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR) REAJUSTE EM SEDE ADMINISTRATIVA. EQUÍVOCOS NOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. SEM VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- À guiza de aplicar a revisão da Súmula 260 do extinto TFR, não se pode determinar a incidência de variação integral do salário mínimo desde o início, sob pena de confusão com o reajuste preconizado pelo art. 58 do ADCT, não pleiteado na ação de conhecimento.
- O reajuste aplicado administrativamente pela autarquia já contemplara o índice integral do período, com fundamento na Súmula 260 do extinto TFR. Inexistência de diferenças.
- O cálculo apresentado pela Contadoria Judicial desta E. Corte confirmou a inexistência de saldo positivo em decorrência do primeiro reajuste integral, e apurou, indevidamente, diferenças decorrentes de reajustes não deferidos na ação de conhecimento, bem como em face da apuração de valores a segurado que não integrou a lide originária.
- Sem condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, dado o caráter de acertamento de valores dos presentes embargos à execução.
- Apelação da parte embargada improvida. Recurso adesivo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte embargada e dar provimento ao recurso adesivo do INSS nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024248-21.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELY SIGNORELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTO DOMINGOS

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
No. ORIG. : 96.00.00153-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRÉSTIMOS COMO RURÍCOLA E OBREIRO URBANO. ATIVIDADE COMUM. PARCIAL RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS: PARCIAL PROVIMENTO. PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES. REJEIÇÃO.

- Reexame necessário. Cabimento. Primeira reedição da Medida Provisória 1.561, de 17/1/1997.
- A Súmula 178 do STJ não prevalece sobre a isenção do art. 8º da Lei 8.620/93. Sua eventual aplicação restringe-se ao Estado de Santa Catarina, donde emanaram os precedentes (REsp. 92432, EREsp. 66417, REsp. 72692 e EREsp. 66653). Preliminar rejeitada.
- A documentação carreada pela parte autora para comprovação das feituas campestres desserve a tal desiderato, à exceção de período especificado.
- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *iuris et de iure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".
- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.
- Alegada exposição a ruído. Inexistência de laudo pericial na espécie. Atividade comum. Requisitos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 não preenchidos.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Preliminar arguida nas contrarrazões rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao reexame de ofício, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhes negava provimento, e, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida nas contrarrazões.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014588-03.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.014588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO FITIPALDI

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

No. ORIG. : 97.00.00120-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS ESPECIAIS E COMUNS. RURÍCOLA. CONTAGEM. CONVERSÃO. PARCIAL POSSIBILIDADE. SOMATÓRIA DOS TEMPOS. INSUFICIÊNCIA À APOSENTAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DO INSS: PARCIAL PROCEDÊNCIA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA.

- Reexame necessário. Cabimento. Primeira reedição da Medida Provisória 1.561, de 17/1/1997.
- Agravo retido não conhecido. Exigência do art. 523, § 1º, CPC, não satisfeita.
- Carência da ação: preliminar rejeitada. A demonstração dos afazeres constitui o objeto do pedido no Judiciário, circunstância absolutamente possível.
- Atividade rural: confluência da prova documental com a oral produzida. Parcial reconhecimento.
- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *juris et jure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- A análise do conjunto probatório produzido permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente, por determinado tempo especificado.
- Conversão de períodos especiais. Possibilidade, a partir da Lei 6.887/80.
- Os interregnos de trabalho dos autos resultam insuficientes à aposentação por tempo de serviço (art. 52 e seguintes, Lei 8.213/91).
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.
- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Remessa de ofício e apelação da autarquia federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e rejeitar a matéria preliminar. Prosseguindo, também por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann o fazia em menor extensão, para reconhecer também a atividade especial de 02.01.97 a 11.09.97, com possibilidade de conversão, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000865-20.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MOYA e outro

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: JULIO CESAR POLLINI

CODINOME : ANTONIO MOVA

APELADO : OTACILIO ANTONIO ROSATTI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: JULIO CESAR POLLINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DETERMINOU A APLICAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (ARTIGO 58 DO ADCT). DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO EM SEDE ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO. DEMONSTRATIVOS DO DATAPREV. CONFIRMAÇÃO PELA CONTADORIA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. SEM VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).

- À guiza de aplicar o disposto no artigo 58 do ADCT, não se pode deixar de proceder ao desconto do montante efetivamente pago pela autarquia em sede administrativa, que engloba os reajustes praticados mais o abonos previstos na política salarial vigente (Lei nº 8.178/91).

- Os informes da Contadoria Judicial de primeira instância corroboram os demonstrativos anexados pela autarquia, que indicam a inexistência de saldo positivo decorrente da equivalência salarial.

- Os dados fornecidos pelo sistema informatizado da autarquia (DATAPREV) fazem prova dos valores pagos administrativamente, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

- Sem condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, dado o caráter acertamento de valores dos presentes embargos à execução.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-60.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVAN ISCHERKAS
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. VOTO VENCIDO. JUNTADA AOS AUTOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- O julgado acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, que, por sua vez, considerou, na composição do salário-de-benefício, salários-de-contribuição informados pela ex-empregadora - e desprezados imotivadamente pelo órgão concessor - em conformidade ao art. 23 do Decreto nº 89.213/84, fazendo cumprir a coisa julgada, ao invés de afrontá-la, e dá efetividade ao processo. Não há, nesse aspecto, omissão no julgado.
- O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- No julgamento da apelação, não se obteve votação unânime; por conseguinte, há necessidade de se dar às partes pleno conhecimento das razões que levaram um dos integrantes da turma julgadora a divergir do entendimento versado no voto vencedor.
- Encaminhamento dos autos ao eminente Desembargador Federal que proferiu o voto vencido, com solicitação para que proceda à respectiva juntada.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404010-19.1996.4.03.6113/SP
1999.03.99.008643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO RODRIGUES SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 96.14.04010-6 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AFAZERES RURAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SERVIÇO URBANO. INSUFICIÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO: SUBMISSÃO DA SENTENÇA. PEDIDO PARA APOSENTADORIA POR IDADE: RURÍCOLA E OBREIRO URBANO (ART. 515, § 1º, CPC). IMPROCEDÊNCIA.

- Reexame necessário. Cabimento. Primeira reedição da Medida Provisória 1.561, de 17/1/1997.
- Atividade rural: conjunto probatório que, de *per se*, não permite concluir tenha se ocupado nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91, pelo tempo necessário. Início de prova material infirmado (art. 368, parágrafo único, CPC). Prova oral contraditória e inconsistente.
- Para a aposentadoria ao trabalhador urbano conjugam-se os arts. 25 ou 142 e 48 da Lei 8.213/91. No caso dos autos, a idade restou satisfeita. A carência, no entanto, não. Seja a do art. 25 seja a do art. 142. Somados, os lapsos constantes da CTPS da parte autora resultam insuficientes à aposentação.
- Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, porquanto beneficiária de gratuidade de Justiça.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, submeter a sentença ao reexame necessário e provê-lo, assim como à apelação do INSS, a fim de julgar improcedente o pedido para aposentadoria por idade a rurícola. Nos termos do art. 515, § 1º, do CPC, também julgar improcedente o pedido para aposentadoria por idade ao obreiro urbano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2065/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017647-05.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017647-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Ana Pezarini
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : LAURA MUNIZ ALONSO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- A lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL).

II- Eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

III- A correção monetária sobre as prestações vencidas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal

Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de março de 2006.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007244-16.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.007244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ELISETE GUEDES DA COSTA
ADVOGADO : RONALDO CESAR JUSTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- A lei nova (que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte (deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL). *In casu*, a majoração do coeficiente para 100% deverá incidir a partir de 13/9/94, tendo em vista o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas no período anterior.

II- Eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

III- A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, adotando-se o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação para, por maioria, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Newton De Lucca, que faz parte integrante do presente acórdão, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Sra. Juíza Federal Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de abril de 2005.

Newton De Lucca
Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-09.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000204-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : LUCIANE APARECIDA DE CAMPOS
ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- Com o advento da Lei nº 8.700/93, prosseguiram-se os reajustes quadrimestrais dos benefícios previdenciários pelo IRSM acumulado do período, instituindo-se, porém, as antecipações mensais, ao invés de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%. Assim, não há que se falar em redução do valor real do benefício, já que não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas sim ao percentual de antecipação, ou seja, ao adiantamento desse reajuste.

II- Não há fundamentação legal quanto à adoção da URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação utilizada na apuração da média aritmética. Conforme disposição do art. 20, da Lei nº 8.880/94, os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes.

III- Não há amparo jurídico para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios previdenciários, já que, à época do Plano Real, foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios e para a correção monetária dos salários-de-contribuição.

IV- A lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL). *In casu*, a majoração do coeficiente para 100% deverá incidir a partir de 10/1/96, tendo em vista o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas no período anterior.

V- Eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

VI- A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, adotando-se o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VII- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, proporcional e reciprocamente distribuídos, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambas as partes foram simultaneamente vencedores e vencidos.

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Sra. Juíza Federal Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de abril de 2005.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-03.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009913-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : JOSEFA BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- A lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL).

II- *In casu*, tendo em vista que as parcelas a serem revistas no período anterior a 9/9/98 encontram-se prescritas, não há como possa ser deferido o pagamento das diferenças pleiteadas sobre tais prestações.

- III- A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, proporcional e reciprocamente distribuídos, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambas as partes foram simultaneamente vencedores e vencidos.
- VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Newton De Lucca, que faz parte integrante do presente acórdão, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida parcialmente a Sra. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2005.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033153-73.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033153-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TOZETI
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00002-2 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Incabível a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

II- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

III- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

V- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição até julho/2006, durante o qual ao rurícola basta comprovar sua filiação à Previdência.

VI- O período de 15 anos mencionado no art. 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao prazo que o trabalhador rural possui para pleitear o benefício previdenciário.

VII- Tendo o autor litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação do réu no pagamento de custas processuais.

VIII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

IX- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo dos honorários advocatícios são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

X- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Recurso parcialmente provido. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de maio de 2005.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058510-85.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.058510-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLA PAOLINI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.24028-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.
ÍNDICES EXPURGADOS.

I- A sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pelo INSS, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, não está sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista a prevalência, na hipótese específica, do disposto no art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil sobre o inc. II, do art. 475, do mesmo Código.

II- A correção monetária, que não se confunde com sanção punitiva, não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

III- Deve-se aplicar aos valores apurados, a correção adequada, ou seja, aquela que leva em conta os índices expurgados, pois o valor monetário, sem a devida correção pelos índices reais, resultaria em quantia inferior àquela realmente devida.

IV- A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se os IPC"s nos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, sem expurgos, observando-se o percentual de 42,72 para janeiro/89.

V- *In casu*, inaplicável o IPC do mês de fevereiro/89, por força da apelação do réu, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

VI- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento parcial à apelação, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky o fizeram em extensão diversa para não conceder, pela via do recurso da autarquia, o IPC de fevereiro de 1989, mantendo os IPC"s utilizados pela embargada em seus cálculos.

São Paulo, 04 de abril de 2005.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037492-12.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GENESIO MARCOLINO
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00175-6 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecidos os períodos de 9/12/61 a 31/12/78, considerando os inícios de prova material, cotejados com os depoimentos das testemunhas arroladas.

III- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado para 90 dB.

IV- *In casu*, foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que o requerente, quando do ajuizamento da ação, juntou documentos novos que não constaram do processo administrativo.

VI- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VII- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

IX- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

X- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer da apelação do autor, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Sr. Desembargador Federal Newton De Lucca, que votava no sentido de converter o julgamento em diligência, a fim de que a parte autora fosse intimada sobre o seu interesse na obtenção da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 3/4/06, data em que passou a receber, administrativamente, a aposentadoria por idade. Prosseguindo no julgamento, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do autor, sendo que o Sr. Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, em menor extensão, para reconhecer o período de atividade rural somente no período de 9/12/61 até 31/12/78, perfazendo o total de 30 anos, 4 meses e 1 dia de trabalho, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta também o fazia, em menor extensão, no entanto, apenas para declarar a atividade campesina de 9/12/61 a 6/7/74 e reconhecer como especiais os períodos de 6/5/80 a 13/6/85 e 16/5/86 a 30/9/90, mantendo a sentença de improcedência no que tange à aposentadoria. Fará declaração de voto e lavrará o acórdão, pelo voto médio, o Sr. Desembargador Federal Newton De Lucca.

São Paulo, 28 de maio de 2007.

Newton De Lucca

Relatora para Acórdão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027246-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARTINS DE SOUZA NETO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

CODINOME : JOAO MARTINS DE SOUZA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00109-8 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- O termo inicial deve ser fixado a partir de 1º/1/70, tendo em vista o ano constante do certificado de dispensa de incorporação militar (1970) e o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06. O termo final terá ocorrido em 31/12/77, considerando-se a certidão de casamento, bem como a Orientação Interna acima mencionada.

IV- Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como conditio sine qua non para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o *"tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."* Cumpre ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que o autor não é servidor público objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

V- Tendo o autor litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de custas processuais.

VI- Honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista que ambas as partes foram simultaneamente vencedores e vencidos. Observo ainda que, considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

VII- Agravo Retido improvido. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em maior extensão, o primeiro, para excluir também o período de 1º/01/78 a 30/05/79, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a segunda, para excluir da condenação a atividade rural de 26/01/62 a 31/12/69, de 1º/01/71 a 31/12/76 e de 1º/01/78 a 30/05/79, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 29 de setembro de 2008.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074951-19.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO FIAMENGI ERNANDES
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00054-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecimento da atividade rural no período de 1º/1/71 a 31/12/71, para fins previdenciários.

- III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- IV- Reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 1º/6/90 a 1º/7/91, 2/7/91 a 29/2/96 e 1º/8/96 a 10/10/96.
- V - A atividade exercida após o período de 11/10/96 não pode ser considerada especial, à míngua de laudo técnico comprovando a efetiva exposição do trabalhador a condições insalubres.
- VI- Convertendo-se o período especial e somando-o ao tempo de trabalho comum, não preencheu a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.
- VII- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.
- VIII- Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC, reconheceram como especiais apenas os períodos de 1º/6/90 a 1º/7/91, 2/7/91 a 29/2/96 e 1º/8/96 a 10/10/96, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, no entanto, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fez pela conclusão.

São Paulo, 06 de julho de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-23.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : FRANCISCO FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- *In casu*, a dispensa da produção da prova oral impossibilitou o reconhecimento do exercício do labor rural.

III- Mantido o reconhecimento da atividade especial no período de 15/10/79 a 5/3/97.

IV- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

V- Mantida a sucumbência recíproca fixada na R. sentença, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

VI- Preliminar acolhida. No mérito, Apelação do autor improvida. Recurso do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Tutela antecipada não concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo do autor, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e não conceder, de ofício, a tutela antecipada, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que rejeitava a preliminar, dava parcial provimento ao apelo do autor, negava provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, e, de ofício, concedia a antecipação da tutela.

São Paulo, 28 de maio de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030540-80.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030540-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : ESTHER NAMIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00081-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR.

I- A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

II- Incabível a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição do precatório/requisição de pequeno valor e a do seu efetivo pagamento, desde que observado o prazo então previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 30/00. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 305.186-5, 1ª Turma, julgado em 17/9/02 e RE nº 298.616, Plenário, julgado em 31/10/02).

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2008.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025424-30.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025424-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : JOAO LUCAS
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00075-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

I- A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

II- Incabível a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição do precatório/requisição de pequeno valor e a do seu efetivo pagamento, desde que observado o prazo então previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 30/00. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 305.186-5, 1ª Turma, julgado em 17/9/02 e RE nº 298.616, Plenário, julgado em 31/10/02).

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2008.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015435-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015435-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : DORVALINA PEREIRA MACHADO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00008-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR.

I- A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equiverem ao valor original dessa mesma obrigação.

II- Incabível a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição do precatório/requisição de pequeno valor e a do seu efetivo pagamento, desde que observado o prazo então previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 30/00. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 305.186-5, 1ª Turma, julgado em 17/9/02 e RE nº 298.616, Plenário, julgado em 31/10/02).

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2008.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020069-05.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020069-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : NAIR ALVES DOS REIS NUNES
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00014-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR.

I- A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

II- Incabível a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição da requisição de pequeno valor e a do seu efetivo pagamento, desde que observado o prazo então previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 30/00. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 305.186-5, 1ª Turma, julgado em 17/9/02 e RE nº 298.616, Plenário, julgado em 31/10/02).

III- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de abril de 2008.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022011-43.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : MILTON FORTUNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 00.00.00036-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA TESTEMUNHAL COERENTE E ROBUSTA. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Tendo exercido suas atividades em estabelecimento comercial familiar, em que os membros da família que auxiliam o titular da firma individual a ele se equiparam, o autor era considerado segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 5º, da Lei nº 3.807/60, vigente à época, e, portanto, compulsório era o recolhimento de suas contribuições.

III- Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições devidas, para que o período seja utilizado para fins de concessão da aposentadoria, torna-se indispensável a indenização prevista no § 1º, do art. 45, da Lei nº 8.212/91.
IV- Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
V- Preliminares rejeitadas. No mérito, Apelação do INSS provida. Recurso do Autor prejudicado. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e não conhecer do reexame necessário e, por maioria, dar provimento ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso do autor, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida parcialmente, a Relatora, que dava parcial provimento ao apelo do INSS e negava provimento ao recurso do autor.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-22.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON JOSE DOS ANJOS

ADVOGADO : ARABELA ALVES DOS SANTOS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico.

III- *In casu*, devem ser computados, como especiais, as atividades exercidas nos períodos de 1º/2/83 a 1º/11/89 e 9/11/89 a 10/10/96.

IV- Convertendo-se o período trabalhado em condições especiais e somando-os aos períodos comuns, perfaz a parte autora o total de 30 anos, 4 meses e 14 dias de tempo de serviço - anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 -, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 70% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

V- Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhes negava provimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036841-14.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO LOPES DE FREITAS
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00106-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1º/1/72 a 31/12/73.

III- Para fins de aposentadoria no serviço público valendo-se de contagem recíproca, o cômputo do tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, rural ou urbano, somente pode ser efetivado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nas épocas próprias ou a indenização dos valores correspondentes.

IV- A dispensa de recolhimentos quanto ao trabalho rural realizado no período anterior à Lei nº 8.213/91, prevista no art. 55, § 2º, desse mesmo diploma legal, restringe-se aos benefícios concedidos no Regime Geral da Previdência Social.

V- Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, a certidão do tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente poderá ser expedida após o pagamento da indenização correspondente ao período de atividade rural reconhecido na presente demanda.

VI- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, devida pelo autor.

VII- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do INSS, sendo que, neste último, os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em maior extensão, o primeiro, para autorizar a expedição da certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se pretende computar para efeito de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a segunda, para reformar a sentença e reconhecer a atividade rural de 31/12/72 a 31/12/73 e para autorizar a expedição da certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se pretende computar para efeito de contagem recíproca, fixando a verba honorária em 10% do valor da causa, pelo autor.

São Paulo, 29 de junho de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028181-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA ISABEL MARQUES REDIGOLO
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00.00.00019-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.
- II- As normas jurídicas que vedam o trabalho infantil foram editadas no intuito de proteger a atividade laborativa do menor, não podendo ser alegadas, portanto, em seu prejuízo para fins previdenciários. Reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de agosto de 1962 a 30/8/69 e de 1970 a junho de 1995.
- III- Manutenção da verba honorária fixada na R. sentença.
- IV- Apelação do INSS improvida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento e, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial.

São Paulo, 06 de agosto de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105985-46.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105985-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU CHIARELLO

ADVOGADO : SEBASTIAO FELIPE DE LUCENA

No. ORIG. : 96.00.00081-2 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I- A sujeição aos agentes descritos nos formulários e laudo técnico permite o enquadramento das atividades no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.1.5, 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.3, todos do Decreto n.º 83.080/79. Reconhecimento da atividade especial nos períodos de 20/1/68 a 28/2/70, 1º/1/71 a 2/5/75, 4/11/75 a 3/3/78, 1º/5/78 a 5/5/79, 1º/6/79 a 4/7/84 e 12/7/84 a 26/10/94.

II- Preenchidos os requisitos previstos nos arts. 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, há de ser concedida a aposentadoria especial.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

V- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Os honorários periciais devem ser fixados consoante a Resolução n.º 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

IX- Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em menor extensão, para reconhecer como especiais os períodos de 20/1/68 a 28/2/70, 1º/1/71 a 2/5/75, 4/11/75 a 3/3/78, 1º/5/78 a 5/5/79, 1º/6/79 a 4/7/84 e 12/7/84 a 26/10/94, concedendo a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros, honorários periciais e advocatícios consoante o posicionamento desta Oitava Turma.

São Paulo, 15 de junho de 2009.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALDECI ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REPRESENTANTE : MARINEIDE ROSA DOS SANTOS DUARTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00261-1 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- Os documentos que fundamentaram a decisão agravada são peças essenciais para o conhecimento do presente recurso, uma vez que sem o conhecimento pleno das informações nelas contidas é impossível, ao Tribunal, apreciar a questão.

II- Agravo de Instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 29 de setembro de 2008.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058393-35.2001.403.9999/SP
2001.03.99.058393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : AULIRIA FERREIRA DIAS
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00042-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecimento do exercício da atividade rural nos períodos de 1º/1/63 a 31/12/66, 1º/1/77 a 31/12/77 e 1º/1/91 a 31/12/91.

III- Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*" Para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios - a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, no valor de 1 (um)

salário mínimo - , o tempo de serviço exercido pelos segurados especiais (art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91) poderá ser computado sem o recolhimento das contribuições.

IV- Não foi comprovada a carência para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exigida pela Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício pleiteado.

V- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que os Srs. Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em menor extensão, o primeiro, por não reconhecer o exercício da atividade rural após 24/7/91, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e, a segunda, apenas para reconhecer o labor rural de 1º/1/77 a 31/12/77 e de 1º/1/91 a 31/12/91, respeitando-se o § 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

Fará declaração de voto e lavrará o acórdão, pelo voto-médio, o Desembargador Federal Newton De Lucca.

São Paulo, 20 de outubro de 2008.

Newton De Lucca

Relator para Acórdão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048801-45.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.048801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO SKOCIC e outros

: MANOEL DOS REIS AMARIM

: MARTIN GOBAI

: MARIANA GODINHO

: MANOEL LOPES CARVALHO

: MARIO DOS ANJOS ANTONIO

: MARIA JOSE RODRIGUES

: MANOEL LUCAS COTRIN

: MANOEL LEAL

: MIGUEL DYBAL

: MANOEL GARCIA GIMENEZ

: MAURICIO ARANTES RIBEIRO

: MANOEL GONZALES ARES

: MARTIN YRIGOYEN

: MANOEL DOS SANTOS

: MIGUEL ZIRPOLI

: MARIA FRANCISCA DE LIMA

: MARIA LOURDES SALARO FERRO

: MIGUEL ORCHANGELO PANICA

: MIHALY SORAT

ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro

No. ORIG. : 97.00.15991-4 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460, do CPC.

II- A correção monetária, que não se confunde com sanção punitiva, não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

III- Deve-se aplicar aos valores apurados a correção adequada, ou seja, aquela que leva em conta os índices expurgados, pois o valor monetário, sem a devida correção pelos índices reais, resultaria em quantia inferior àquela realmente devida.

IV- Preliminar acolhida. No mérito, Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de julgamento "ultra petita", nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que a rejeitava, e, por unanimidade, negar provimento à apelação.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116526-21.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.116526-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUZA DA SILVA VILHARVA incapaz
ADVOGADO : JOSE LIBERATO DA ROCHA
REPRESENTANTE : ELISANGELA VILHARVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 06.00.01421-7 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS.

I- A Resolução nº 440, de 30/5/05, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais, nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido.

II- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 04 de junho de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095238-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAIS DE MELO ZAMARIOLO
ADVOGADO : BENEDITO BUCK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 01.00.00063-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I- A Resolução nº 440, de 30/5/05, do E. Conselho da Justiça Federal, ao dispor sobre o procedimento relativo ao pagamento de honorários periciais, nos casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, não contempla a hipótese de antecipação da verba pericial por parte do requerido.

II- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 05 de março de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031764-15.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.031764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.57644-2 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.

I- O art. 557, § 1º, do CPC, dispõe sobre a interposição do recurso cabível contra a decisão proferida monocraticamente pelo Relator, *in verbis*: "*Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; **provido o agravo, o recurso terá seguimento.***"

II- Torna-se inequívoca a intenção do legislador no sentido de que, uma vez provido o agravo, deve o recurso ter seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento - e não a apreciação imediata do *meritum causae* constante da apelação -, concedendo-se às partes a oportunidade de apresentação de memoriais e sustentação oral. Dessa forma, estar-se-á garantindo aos litigantes o contraditório e a ampla defesa de seus direitos, tendo em vista que o art. 143, do Regimento Interno desta Corte veda a sustentação oral no julgamento dos agravos.

III- Agravo provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo interposto com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2007.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059371-71.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.059371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : KATSUMI SANDA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.48828-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.

I- O art. 557, § 1º, do CPC, dispõe sobre a interposição do recurso cabível contra a decisão proferida monocraticamente pelo Relator, *in verbis*: "*Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; **provido o agravo, o recurso terá seguimento.***"

II- Torna-se inequívoca a intenção do legislador no sentido de que, uma vez provido o agravo, deve o recurso ter seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento - e não a apreciação imediata do *meritum causae* constante da apelação -, concedendo-se às partes a oportunidade de apresentação de memoriais e sustentação oral. Dessa forma, estar-se-á garantindo aos litigantes o contraditório e a ampla defesa de seus direitos, tendo em vista que o art. 143, do Regimento Interno desta Corte veda a sustentação oral no julgamento dos agravos.

III- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo interposto com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2007.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016949-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSÉ DA SILVA MARIANO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00056-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.

I- O art. 557, § 1º, do CPC, dispõe sobre a interposição do recurso cabível contra a decisão proferida monocraticamente pelo Relator, *in verbis*: "*Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; **provido o agravo, o recurso terá seguimento.***"

II- Torna-se inequívoca a intenção do legislador no sentido de que, uma vez provido o agravo, deve o recurso ter seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento - e não a apreciação imediata do *meritum causae* constante da apelação -, concedendo-se às partes a oportunidade de apresentação de memoriais e sustentação oral. Dessa forma, estar-se-á garantindo aos litigantes o contraditório e a ampla defesa de seus direitos, tendo em vista que o art. 143, do Regimento Interno desta Corte veda a sustentação oral no julgamento dos agravos.

III- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025996-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEITON APARECIDO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REPRESENTANTE : CLEIDE FERREIRA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00131-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.

I- O art. 557, § 1º, do CPC, dispõe sobre a interposição do recurso cabível contra a decisão proferida monocraticamente pelo Relator, *in verbis*: "*Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*"

II- Torna-se inequívoca a intenção do legislador no sentido de que, uma vez provido o agravo, deve o recurso ter seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento - e não a apreciação imediata do *meritum causae* constante da apelação -, concedendo-se às partes a oportunidade de apresentação de memoriais e sustentação oral. Dessa forma, estar-se-á garantindo aos litigantes o contraditório e a ampla defesa de seus direitos, tendo em vista que o art. 143, do Regimento Interno desta Corte veda a sustentação oral no julgamento dos agravos.

III- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de janeiro de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013015-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013015-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : EUGENIA GORDO GARCIA
ADVOGADO : GILBERTO ZAFFALON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00311-9 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- A lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL).

II- *In casu*, tendo em vista que as parcelas a serem revistas no período anterior a 19/11/98 encontram-se prescritas, não há como possa ser deferido o pagamento das diferenças pleiteadas sobre tais prestações.

III- A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VI- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Federal Newton De Lucca, com quem votou a Des. Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de maio de 2005.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013850-21.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013850-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : ANA NATALIA SESSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- A lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL).

II- *In casu*, tendo em vista que as parcelas a serem revistas no período anterior a 10/11/98 encontram-se prescritas, não há como possa ser deferido o pagamento das diferenças pleiteadas sobre tais prestações.

III- A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, proporcional e reciprocamente distribuídos, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambas as partes foram simultaneamente vencedores e vencidos.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Des. Federal Newton De Lucca, com quem votou a Des. Federal Vera Jucovsky, vencida a relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de abril de 2005.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDNEIA GOES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEA LOPES ANTUNES

ADVOGADO : LEA LOPES ANTUNES e outro

No. ORIG. : 94.09.00384-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal os embargos de declaração cujas razões inovam a tese jurídica aventada na apelação.

II- Agravo provido. Embargos de Declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo e, por maioria, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta acompanhou a divergência, pela conclusão, vencida a Relatora, que lhes dava provimento.

São Paulo, 04 de junho de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049770-89.1995.4.03.9999/SP
95.03.049770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILITAO XAVIER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ALCIDES BATTISTIN e outro

: ITSUKI IDE (= ou > de 65 anos)

: VERA LUCIA MANTOVANI

ADVOGADO : MARIA ALBERTINA MAIA e outro

No. ORIG. : 94.00.00049-9 7 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissões e aclarar contradições ou obscuridades. Não ocorrendo tais hipóteses, não merecem acolhida as razões invocadas pela parte embargante.

II- Quanto ao reconhecimento, de ofício, do prazo prescricional previsto no § 5o, do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei no 11.208, de 16 de fevereiro de 2006, entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque a parte autora ajuizou a presente ação antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida parcialmente a Relatora, que os acolhia em parte.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : JOSE AIZZA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.05998-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.

I- O art. 557, § 1º, do CPC, dispõe sobre a interposição do recurso cabível contra a decisão proferida monocraticamente pelo Relator, *in verbis*: "*Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; **provido o agravo, o recurso terá seguimento.***"

II- Torna-se inequívoca a intenção do legislador no sentido de que, uma vez provido o agravo, deve o recurso ter seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento - e não a apreciação imediata do *meritum causae* constante da apelação -, concedendo-se às partes a oportunidade de apresentação de memoriais e sustentação oral. Dessa forma, estar-se-á garantindo aos litigantes o contraditório e a ampla defesa de seus direitos, tendo em vista que o art. 143, do Regimento Interno desta Corte veda a sustentação oral no julgamento dos agravos.

III- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo interposto com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030065-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030065-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : IRENE DA SILVA CLAUDINO
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO *A QUO*. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Não se conhecerá do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal.
- II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.
- III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rúrcola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.
- IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
- V- O abono anual constitui direito assegurado na Constituição Federal, sendo devido ao segurado que, durante o ano, recebeu alguns dos benefícios constantes do elenco do art. 40 da Lei nº 8.213/91.
- VI- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- VII- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- VIII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- IX- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- X- Agravo Retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Federal Newton De Lucca, com quem votou a Des. Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 28 de julho de 2008.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014745-79.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014745-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Ana Pizarini
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : LUCIULA LEAL COSTA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

- I- A lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL).

II- A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
III- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.
V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Federal Newton De Lucca, com quem votou a Des. Federal Vera Jucovsky, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de março de 2006.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074380-53.1997.4.03.9999/SP
97.03.074380-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Valéria Nunes
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
No. ORIG. : 90.00.00020-9 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- *In casu*, o valor da condenação foi corretamente convertido em UFIR até a data da realização da conta. Aplicação do art. 18, da Lei n.º 8.870/94.

II- A autarquia é isenta de custas, na forma prevista no art. 8.º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

III- Os honorários periciais devem ser fixados no valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 440 de 30/5/05 do Conselho da Justiça Federal.

IV- Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky o fizeram em maior extensão para fixar os honorários periciais no valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 440 de 30/5/2005 do Conselho da Justiça Federal e os advocatícios em R\$ 600,00.

São Paulo, 03 de abril de 2006.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035216-42.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA LUCCAS
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 99.00.00067-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecimento da atividade rural no período de 1º/1/80 a 31/12/80, para fins previdenciários.

III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- *In casu*, com relação aos períodos objeto da controvérsia, observo que encontram-se juntadas aos autos as cópias da CTPS (fls. 28), nas quais constam as profissões de "prensista" (2/5/88 a 23/9/91), "encarregado" (2/1/92 a 17/11/93) e "encarregado" (2/5/94 a 20/9/99). O laudo técnico acostado a fls. 175/176 atesta que, em todos os períodos citados, o demandante trabalhou como "Encarregado de foguista", estando exposto ao agente calor, com intensidade de **25,7°C**.

No entanto, o item 1.1.1, do Decreto nº 53.831/64 exige "Jornada normal em locais com **TE acima de 28°C**" para que a atividade seja considerada insalubre, motivo pelo qual não há como possa ser reconhecida, como especial, a atividade exercida pelo autor. Outrossim, foram acostados aos autos os holerites com a indicação de recebimento de adicional de insalubridade. Referido adicional não é suficiente para comprovar a especialidade da atividade na esfera previdenciária.

V- Reconhecimento de tempo de serviço especial apenas no período de 30/7/81 a 7/4/86.

VI- Convertendo-se o período especial e somando-o ao tempo de trabalho comum, não preencheu a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

VII- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

VIII- Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso Adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em maior extensão, para não reconhecer como especiais as atividades exercidas nos períodos de 2/5/88 a 23/9/91, 2/1/92 a 17/11/93 e 2/5/94 a 20/9/99, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, julgar prejudicado o recurso adesivo.

São Paulo, 15 de junho de 2009.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021049-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021049-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 99.00.00244-6 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO A *QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

II- Incabível a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

- III- A incapacidade total e permanente da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos.
- IV- Não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.
- V- Observado o período de carência previsto no art. 25, inc. I da Lei nº 8.213/91, correta a concessão do benefício.
- VI- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (art. 219, do CPC).
- VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- VIII- Agravo Retido improvido. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002349-04.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CICERA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : KARLA CRISTINA SILVEIRA DIAS PAYARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

I- *"Ainda que suscitadas tão-somente em sede de embargos de declaração, deve o tribunal estadual pronunciar-se sobre as questões de ordem pública apreciáveis de ofício"* (STJ, REsp n.º 120.240, 2ª T, Rel. Ministro Adhemar Maciel, j. em 1º/9/97).

II- É indispensável a citação de todos os beneficiários da pensão por morte do *de cuius*, na qualidade de litisconsorte passivo necessário. Art. 47, do CPC.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que não os conhecia. Prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que lhes negava provimento.

São Paulo, 04 de junho de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017257-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE AVILA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA
REPRESENTANTE : EURICO VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00066-2 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. PROVA. TERMO *A QUO*. REVISÃO DO BENEFÍCIO.

I- A parte autora comprovou ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93.

III- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

IV- O benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

V- Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky o fizeram em menor extensão, para manter o termo inicial de concessão do benefício a partir da citação, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, de ofício, conceder a tutela antecipada.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007389-23.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período alegado, em regime de economia familiar.

III- O autor, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

IV- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V- Remessa Oficial não conhecida. Preliminar acolhida parcialmente. Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e acolher parcialmente a preliminar arguida pelo INSS, para reduzir a sentença "ultra petita" aos limites do pedido, e, no mérito, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento. Prosseguindo, por unanimidade, cassar a antecipação da tutela anteriormente concedida.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

Boletim Nro 2081/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019801-24.1998.4.03.9999/SP
98.03.019801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS TAVARES

ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO

No. ORIG. : 97.00.00065-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATO JUDICIAL QUE DECLARA DEVIDOS CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO DE QUESTÃO INCIDENTE NO CURSO DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL.

- Ato judicial, proferido antes do advento da Lei nº 11.232/2005, que não coloca fim ao processo mas, sim, decide questão incidente em seu curso.

- Decisão interlocutória a desafiar agravo de instrumento.

- Aplicação do princípio da fungibilidade recursal afastada, praticado que foi o ato antes da Lei nº 11.232/2005, tempo em que o legislador adotou critério objetivo que levava em conta a sua finalidade. No dizer do Ministro Sálvio de Figueiredo: "se a decisão for incidental, no curso do processo, há decisão interlocutória; se a decisão colocar fim ao processo, com ou sem apreciação do mérito, a decisão é apelável" (REsp 14.372-SP).

- Precedentes.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Votaram os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Marianina Galante.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029613-90.1998.4.03.9999/SP
98.03.029613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DUTRA ROMPA
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE e outro
No. ORIG. : 95.00.00015-4 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.

- Agravo retido não conhecido porquanto a decisão que recebeu a apelação no efeito meramente devolutivo deveria ser impugnada mediante agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, *caput*, do CPC.
- As declarações do Ministério Público, a despeito de não serem contemporâneas aos fatos, foram devidamente homologadas por autoridade competente à época, membro do Ministério Público, segundo redação então vigente do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, modificada posteriormente pela Lei nº 9.063/95, consubstanciando, prova material, hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado no período nela declarado. Reveste-se de presunção *iuris tantum* de veracidade.
- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ).
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- A obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias de empregado devidamente registrado está a cargo de seu empregador, não havendo como se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas, cabendo ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei.
- Demonstrado labor por tempo superior a 35 (trinta e cinco) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.
- O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.
- Correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/2007- CJF.
- Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.
- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento. Fixados, de ofício, os juros de mora à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data de entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), declarar que o percentual da verba honorária corresponde às parcelas vencidas até a sentença e conceder a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, fixar os juros de mora à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data de entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), declarar que o percentual da verba honorária corresponde às parcelas vencidas até a sentença e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037637-73.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.037637-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ERNESTINA GAUDENCIO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAFALDA POSSEBON
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00040-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA MANTIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do *de cujus*, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.
- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão *post mortem*.
- Remessa oficial e apelação da autarquia não conhecidas. Apelação da autora Ernestina Gaudêncio Rodrigues desprovida. Concedida, de ofício, a tutela específica, no que se refere ao benefício concedido a Mafalda Possebon.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e da apelação da autarquia, negar provimento à apelação de Ernestina Gaudêncio Rodrigues, bem como conceder, de ofício, a antecipação da tutela, no que se refere ao benefício concedido a Mafalda Possebon, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002028-65.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.002028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALONSO GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. LIVRO DE REGISTRO DE EMPREGADO. VALOR PROBANTE. REQUISITOS CUMPRIDOS.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei 5.452/43), expressamente previa a necessidade de homologação do respectivo Sindicato no que se refere à demissão de empregado estável. Condições verificadas.
- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório.
- Embora a CTPS tenha sido emitida em data posterior ao primeiro registro, mas na constância dele, não há impedimento para que a irregularidade seja sanada pelo empregador, ainda que a destempo.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.

- O empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas. Inteligência dos artigos 79, I, da Lei nº 3.807/60, vigente à época, consolidado na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91.
- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.
- O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (27.03.1996).
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial a qual se dá parcial provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002205-40.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : GENI ALVES DA SILVA MORATO
 ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 8213/91. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PENSÕES DE MARIDO E COMPANHEIRO. DIREITO DE OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA UNIÃO ESTÁVEL. SENTENÇA REFORMADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- O fato de a autora já receber pensão por morte do marido falecido, desde 17.12.1986, não obsta o atual pleito de pensão por morte de seu companheiro. Porém, caso seja mantida sua concessão, é vedado à autora a cumulação de ambas as pensões, sendo a ela, no entanto, facultado o direito de optar pela que lhe for mais vantajosa, tal qual restou consignado na sentença, conforme preceitua o artigo 124, inciso VI, da Lei n. 8213/91
- Para se obter a implementação do benefício de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Diante da insuficiência de prova material, a comprovar a alegada união estável, impossível reputar a autora como companheira do falecido, sendo, portanto, despicienda a apreciação da prova testemunhal.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005735-36.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES CABRAL

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

- O disposto no artigo 65 da Portaria MPAS 4.414/98 não permite ao INSS descumprir a execução de julgado, afigurando-se possível apenas os esclarecimentos necessários para tanto.

- Procedimento equivocado do INSS ao requerer, serodidamente e à mesma 14ª Junta, "Pedido de Revisão com Efeito Suspensivo do Acórdão", quando deveria ter recorrido ao Conselho de Recursos da Previdência e lá pleiteado o devido efeito suspensivo.

- Ilegalidade.

- Precedentes.

- Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011276-77.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.011276-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI BERNARDO DOS SANTOS MUTTI

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

No. ORIG. : 01.00.00023-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. IMPEDIMENTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- Nos termos do artigo 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte, mister o preenchimento de três requisitos: dependência econômica, qualidade de segurado do falecido e carência de 12 contribuições mensais.

- Hipótese em que o segurado não havia cumprido a carência.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012987-65.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012987-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARLI DO ROCIO GONCALVES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS . SENTENÇA MANTIDA.

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018743-73.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018743-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OTAVIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 02.00.00251-0 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- Ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa deve ser atacado pelo recurso de apelação, sendo incabível, para tal fim, a interposição de agravo retido.
- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ).

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. Requisitos não cumpridos.
- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente deverá ser expedida após a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar. O pagamento condiciona a expedição de certidão, como forma de viabilizar a compensação financeira.
- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor a que se nega provimento. Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do autor e negar provimento à sua apelação. Prosseguindo, também, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em menor extensão, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento das contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026571-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALZIRA DE SOUZA MEDEIROS

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00009-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Termo inicial do benefício previdenciário fixado na data da citação, vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
- Correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafo 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, no termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- Apelação parcialmente provida. Concedida, de ofício, a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e conceder, de ofício, a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045136-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINORAH BOLLINI FARAH e outro
: MALVINA CURY SABBAB
: MARIA IRACI GIACONI

ADVOGADO : EMILIO LUCIO

No. ORIG. : 92.00.00009-2 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA DAS EMBARGADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

- A expressão constante da sentença que reconheceu excesso de execução (autos em apenso) e condenou as autoras em honorários sucumbenciais - "(...) 5% (cinco por cento) sobre o montante em execução" -, não tem significado que o INSS pretende lhe atribuir, vale dizer, de que o percentual fixado deve incidir sobre o valor inicialmente pleiteado pelas autoras.

- O "*montante em execução*", é o valor ao qual foi condenado a autarquia, e sobre ele devem incidir os honorários advocatícios sucumbenciais.

- O artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, fala em fixação de honorários advocatícios sobre o valor "*da condenação*", ou mediante "*apreciação equitativa do juiz*".

- Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009764-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009764-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE APARECIDA GONCALVES e outros
: MAIARA APARECIDA GUILHERME incapaz
: GEOVANA APARECIDA GUILHERME incapaz

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00010-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHAS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Conjunto probatório demonstrou a convivência marital entre a autora e o falecido.

- Sendo as autoras companheira e filhas menores do *de cujus*, à época do óbito, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e conceder, de ofício, a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028123-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA OZELIA RAMOS e outro

: EDIVALDO RAMOS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00064-7 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA UNIÃO ESTÁVEL. FILHO. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Para se obter a implementação do benefício de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Diante da insuficiência de prova material, a comprovar a alegada união estável, impossível reputar a autora como companheira do falecido, sendo, portanto, despicienda a apreciação da prova testemunhal.

- Sendo o autor filho menor do *de cujus*, à época do óbito, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Apelações a que se nega provimento. Tutela específica concedida, de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032674-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LOURDES GARCIA e outros

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

CODINOME : MARIA DE LURDES GARCIA
APELANTE : AMANDA CRISTINA GARCIA DOS SANTOS incapaz
: ADONIS PATRIC DOS SANTOS incapaz
: ANA CAROLINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00154-6 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Conjunto probatório demonstrou a convivência marital entre a autora e o falecido.
- Sendo os autores companheira e filhos menores do de cujus, à época do óbito, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Deixo de conhecer do recurso no atinente ao termo inicial do benefício, vez que o juiz já proferiu sentença, nos termos do inconformismo.
- Juros de mora mantidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que a partir de então serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Tutela específica concedida, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelaçã da autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e conceder, de ofício, a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040189-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETH APARECIDA DE SOUZA BORGES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00003-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.
- Carência não cumprida. Impossibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.
- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048979-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 06.00.02030-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. LABOR NÃO COMPROVADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Período em que recolhidas contribuições previdenciárias perfazendo um total de 01 ano, 07 meses e 01 dia, como efetivamente trabalhados pela autora, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008101-51.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DO SOCORRO LOPES
ADVOGADO : LEVI FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do *de cujus*, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.
- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão *post mortem*.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Desembargadora Federal Relatora

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032102-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ADEMAR CUGLER ARAGON
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 06.00.00012-7 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA - ANOTAÇÃO EM CPTS QUESTIONADA - POSTERIOR REGISTRO NO CNIS - PERÍODO INCONTROVERSO.

- Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.
- Anotação de vínculo em CTPS. Presunção *iuris tantum* de veracidade.
- Questionamento inicial da veracidade pelo INSS prejudicado pelo registro do vínculo empregatício no CNIS. Período incontroverso a ser incluído no período básico de cálculo da nova RMI.
- As diferenças são devidas a partir do indeferimento administrativo da revisão (28.12.2004), nos termos da sentença, da qual não recorreu o autor.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Remessa oficial a qual se dá parcial provimento para determinar que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e excluir da condenação as custas e despesas processuais. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039112-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELIDO DURIGAN
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00132-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- Impossibilidade de inovação do pedido na fase recursal. Inteligência do artigo 264 e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Apelação parcialmente conhecida.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Início de prova material, corroborada por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1969 a 31.12.1970.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (02 anos e 01 dia), adicionado aos vínculos empregatícios (18 anos, 09 meses e 06 dias), perfazendo um total de 20 anos, 09 meses e 07 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação à qual se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período de 01.01.1969 a 31.12.1970, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando, contudo, de conceder a aposentadoria vindicada. Fixada a sucumbência recíproca

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044065-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE JESUS MILLA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 07.00.00053-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento da lide (desnecessária a produção de novas provas).

Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período de carência.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Concedida, de ofício, a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido para conceder aposentadoria por idade a trabalhador rural e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059789-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINA MARIA SAMPAIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 07.00.00052-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- Afigurando-se inviável estimar o *quantum debeatur*, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Início de prova material, corroborada por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1977 a 31.12.1977.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (01 ano e 01 dia), adicionado àquele em que recolheu como contribuinte individual e esteve em gozo de benefício por incapacidade (19 anos, 03 meses e 08 dias), perfazendo um total de 20 anos, 03 meses e 09 dias, como efetivamente trabalhados pela autora até 2007, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período de 01.01.1977 a 31.12.1977, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-80.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000300-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA NOCENTE CAVASSANE
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
No. ORIG. : 00003008020084036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-64.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VENTURA LUPIANHES FORTI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-94.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO MANOEL DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-20.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : COSME APAZAS FELIPES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO RECONHECIDA.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007068-76.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JORGE VACARINI
ADVOGADO : ALOISIO MASSON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSMAR SEVERINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012652-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012652-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO LADISLAU DO CARMO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012843-72.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIAO MOACIR PERUSSI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Não conhecida a preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar a que se conhece parcialmente, rejeitando-a na parte conhecida. No mérito, apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo, e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006647-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LARISSA CATARINA ANDRADE DE MORAES incapaz
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
REPRESENTANTE : ALESSANDRA DE ANDRADE DE MORAES
CODINOME : ALESSANDRA DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00145-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Documentos médicos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, contudo, não se mostram suficientes ao reconhecimento de deficiência ou incapacidade.

- É preciso saber a extensão dos males e eventuais seqüelas, o que somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido.

- Miserabilidade não comprovada. Necessidade de elaboração de estudo social.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007474-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILMARA CARLA VICENTINI incapaz
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : AELCIO VICENTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 05.00.00123-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Ausência de documentos comprobatórios da invalidez e do estado de miserabilidade da autora. Necessidade de elaboração de perícia médica e estudo social.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023411-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDMAR RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLA MARIA WELTER BATISTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.005543-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Considerando apenas o tempo de contribuição reconhecido pelo INSS, tem-se que não há comprovação do cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício pleiteado.
- Quanto ao reconhecimento do tempo de serviço como rural, apesar dos documentos acostados consubstanciarem início de prova material, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026405-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DIVINA DE LIMA FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00091-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Não satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício assistencial.

- Conquanto tratar-se de pessoa idosa (73 anos), é imprescindível demonstrar a alegada miserabilidade por meio de estudo social.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027463-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELENA COSTA SANTANA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.005554-3 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028140-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OURIDIVAL MARQUINI
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00122-5 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028430-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO EVANGELISTA RIBEIRO
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00039-7 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028673-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANA FERNANDES SANTORO
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00065-8 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028702-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028702-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DIRCE MARIA EUFRAZIO
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00096-8 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. TUTELA ANTECPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
- A agravante juntou cópia de certidão de casamento, lavrado em 21.11.1964, atestando que contraiu núpcias com o "*de cujus*", contudo, certidão de óbito apontou que o segurado falecido foi casado com a agravante e viveu maritalmente com Hilda Pina da Silva.
- Ainda que os documentos atestem vínculo matrimonial da agravante com o "*de cujus*", não comprovam a efetiva convivência como cônjuges e, portanto, sua qualidade de dependente.
- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com oitiva de testemunhas, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido.
- Qualidade de segurado do falecido também não restou comprovada nos autos.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028906-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIA CRISTINA BEGO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00175-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. SEM PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Não consta que a agravada tenha pleiteado, perante, o INSS, a prorrogação do benefício anteriormente ao término da data fixada ou que, após a sua cessação.
- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.
- No caso em que se requer o restabelecimento de auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029534-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARILENE DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.05370-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. SEM PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

Não consta que a agravada tenha pleiteado, perante, o INSS, a prorrogação do benefício anteriormente ao término da data fixada ou que, após a sua cessação.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se requer o restabelecimento de auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030978-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EMILIO SANCHES LOURENCO

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.006297-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

- Não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência de exposição a agentes agressivos ou neutralização de seus efeitos.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032306-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELISA ALVES DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.05873-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032588-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032588-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEONICE PACHECO MEDEIROS VIEIRA
ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN
CODINOME : CLEONICE PACHECO MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.07733-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- Dados extraídos do CNIS apontam que a autora recebe auxílio-doença, o que impede a antecipação da tutela, pois demonstrado o exercício de atividade laborativa em período posterior ao ajuizamento do feito.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032644-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SATURNINO RODRIGUES NETO
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00203-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças psiquiátricas. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035338-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLEI SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUARACI DE PAULA PEREIRA BIANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 09.00.00133-7 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do *de cuius* não questionada.
- A dependência econômica da genitora deve ser comprovada, o que não ocorreu nos autos. Somente com a instrução probatória restará demonstrada a dependência econômica da agravada.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036799-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDINEI CASTILHO FARIA
ADVOGADO : MOACIR FERNANDO THEODORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003014-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado pedido de reconsideração apresentado pelo agravado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037102-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : IRIA GOMES DA CRUZ
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00156-2 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades, sem condições de exercer atividade laborativa.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038414-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO MARTINS
ADVOGADO : TERESINHA FONSECA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00103-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DA MISERABILIDADE.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- Documentos médicos atestam que o autor é portador de paraplegia nível de L2 com atrofia importante.
- Estado de miserabilidade, contudo, não comprovado. Necessidade de elaboração de estudo social.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039852-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BIANCA GONCALVES DA SILVA VIEIRA incapaz e outros

: ERIK ALEX GONCALVES DA SILVA VIEIRA incapaz

: ELAINE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.005171-5 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Presumida a dependência econômica dos autores, filhos do falecido, porque decorrente de lei (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado do "de cujus" comprovada.

- Tendo efetuado, tempestivamente, a primeira contribuição relativa à competência de dezembro/2007, o de cujus, teria, em tese, qualidade de segurado até 15.08.2008, ocorrendo a perda de tal direito em 16.08.2008, segundo dita o artigo 14 do Decreto nº 3.048/99, na esteira do § 4º, artigo 15, da Lei nº 8.213/91. Assim, na data do óbito - 25.07.2008 -, o falecido mantinha a qualidade de segurado.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040271-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE GUEDES ALVES

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00150-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040361-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA SOARES
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 09.00.05851-5 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERGADA PARA APÓS CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Possível postergar o exame da antecipação da tutela para após a resposta do agravado. E assim é possível quando deseja o julgador ter conhecimento mais profundo e seguro da matéria.
- Se não sopesou, o Juiz da causa, a presença da verossimilhança do direito alegado, nem se há prova inequívoca, não pode esta Relatora aferir a presença de tais pressupostos. Seria suprimir grau de jurisdição.
- É entendimento sustentável aguardar-se a vinda aos autos da contestação.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040538-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ODETE APARECIDA CHAGAS
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES
CODINOME : ODETE APARECIDA CHAGAS MANTEGA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.006302-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERGADA PARA APÓS REALIZAÇÃO PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

- Possível postergar o exame da antecipação da tutela para após realização de perícia médica. E assim é possível quando deseja o julgador ter conhecimento mais profundo e seguro da matéria.
- Tal decisão, contudo, equivale à negativa de antecipação da tutela, porquanto ausente a verossimilhança da alegação, na medida em que a comprovação da incapacidade depende da realização de perícia judicial, insuficiente a tanto a prova unilateral consistente em documentos particulares.

- É entendimento sustentável aguardar-se a vinda aos autos da perícia oficial.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalta de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041173-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE TORNICH

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00080-5 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Documentos médicos atestam que o autor é portador de epilepsia, contudo, é preciso saber o estado atual da enfermidade, a extensão dos males e eventuais sequelas, o que deverá ser esclarecido pela perícia médica.

- Estado de miserabilidade também não comprovado. Necessidade de elaboração de estudo social.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042450-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ELZA MESQUITA FERREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 09.00.00118-3 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043710-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARGARIDA FLORISBELA PINTO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.009290-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. APLICAÇÃO DO ART. 34, § ÚNICO, DA LEI 10.741 (ESTATUTO DO IDOSO).

- O artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário.
- Incabível alegação que restringe a aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, apenas às hipóteses em que membro da família receba outro benefício assistencial. A interpretação não pode se afastar do objetivo da norma, qual seja, a proteção do idoso e do deficiente.
- Se não é possível, por presunção legal, a família sobreviver com o valor de um salário mínimo proveniente de benefício assistencial, também não o será com o mesmo valor decorrente de benefício previdenciário. Não obstante a natureza diversa dos benefícios, o valor da renda mensal é idêntico: um salário mínimo.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044854-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BALTAZAR DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00103-0 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Ao particular, não se deve exigir que se dirija, primeiramente, aos agentes administrativos, para formalizar sua pretensão, sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe, apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.
- Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de prévio requerimento pela via administrativa.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELADO : ADEMIR SOUSA ALVES DE OLIVEIRA incapaz e outros
ADVOGADO : ANA LUCIA RODRIGUES S B DE MATOS
REPRESENTANTE : PATRICIA FERREIRA DE SOUSA
APELADO : WEVERTON SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA RODRIGUES S B DE MATOS
REPRESENTANTE : ANA IZABEL DA SILVA
APELADO : ALEXSANDRA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA RODRIGUES S B DE MATOS
REPRESENTANTE : EDMARA APARECIDA SILVA DE SENA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00002-6 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. CONDEDIDA A TUTELA ANTECIPADA.

- Sendo os autores filhos menores do "de cujus", à época do óbito, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Deixo de conhecer do recurso no que atine ao pedido fixação do termo inicial do benefício na data da citação, vez que o juiz já proferiu sentença, nos termos do inconformismo.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, concedendo a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014151-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOIMO SILVA

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES

No. ORIG. : 08.00.00068-8 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que comprovado que a autora exerceu atividade urbana por vários anos. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Revogada a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019074-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELMIRO MARIA FIGUEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Início de prova material, corroborada por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.01.1977 a 31.12.1977 e de 01.01.1982 a 31.12.1982.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (03 anos e 03 dias), adicionado aos vínculos empregatícios e contribuições previdenciárias realizadas (04 anos e 22 dias), perfazendo um total de 07 anos e 25 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação à qual se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural apenas nos períodos de 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.01.1977 a 31.12.1977 e de 01.01.1982 a 31.12.1982, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, fixando a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027713-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITA APARECIDA TEIXEIRA ALVES
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
SUCEDIDO : FRANCISCO ALVES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00135-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido sem a verificação das condições de saúde do requerente.
- Cerceamento de defesa reconhecido.
- De ofício, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica indireta. Apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anulou, de ofício, a sentença e julgou prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031190-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MAURO SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
No. ORIG. : 08.00.07195-1 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTEMPORÂNEA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, por si só, inválida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Observância do princípio da livre convicção motivada.
- Labor rurícola não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício improcedente.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas e despesas processuais, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032003-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALVES DE PAIVA
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 08.00.00192-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REINGRESSO INCAPACITADO.

- Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.
- Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC.
- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Condições que não se verificam.
- Autor reingressou no Regime Geral da Previdência Social em junho de 2008, através do recolhimento de contribuições previdenciárias.
- Laudo médico pericial e documentos médicos juntados apontam que a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente a sua nova filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.
- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034293-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ISAIAS BATISTA DE CAMPOS
ADVOGADO : JOSE TEODORO CLARO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00204-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez
- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, é a data da elaboração do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade para o trabalho.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, redação atual.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a partir da elaboração do laudo pericial. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035807-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA MARIA QUIRINO DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 08.00.00028-8 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. CÔNJUGE FALECIDO AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que faleceu seis anos antes do implemento etário da autora. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e revogar a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora com a ressalva de se entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042302-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADELINA ROSA GUIMARAES

ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00058-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural, sem registro, no período de 01.01.1952 a 31.12.1952.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro profissional (01 ano e 01 dia), adicionado ao vínculo empregatício (03 meses e 03 dias), perfazendo um total de 01 ano, 03 meses e 04 dias, como efetivamente trabalhados pela autora, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.
- Tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido e sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, sem condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Apelação à qual se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período de 01.01.1952 a 31.12.1952, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Reconhecida a sucumbência mínima.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042481-17.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.042481-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 06.00.01305-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. CÔNJUGE FALECIDO AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que faleceu em 1987. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso

adesivo da autora, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042546-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI CONCEICAO DE SOUSA

ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Conjunto probatório que demonstra inexistência de miserabilidade.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-11.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JESSE DE CASTRO GONCALVES

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008033-60.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MAURO CARRASCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Não conhecida a preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar a que se conhece parcialmente, rejeitando-a na parte conhecida. No mérito, apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-14.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GENTIL STAIGER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Não conhecida a preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar a que se conhece parcialmente, rejeitando-a na parte conhecida. No mérito, apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-49.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DONATELLA LANDUCCI
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124444920094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Não conhecida a preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar a que se conhece parcialmente, rejeitando-a na parte conhecida. No mérito, apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-62.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CELINA DA SILVA QUERUBIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029806220094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.
- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.
- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.
- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito, com a realização de estudo social.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de cerceamento de defesa e julgar prejudicada a apelação, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-22.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ ANTONIO DIAS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-74.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GILBERTO GABRIEL

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-68.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001930-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OTAVIO SALOTTI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002664-19.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA LUCY VEDOVATO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARGARIDA CSORDAS MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FREDERICO HESSEL NETO
ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLEUSA LUZIA FILLETI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RONALDO GRECCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006401-56.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RAIMUNDO NONATO CARVALHEDO
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
 Marcia Hoffmann
 Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-58.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.008412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALDIR APARECIDO SANCHES

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084125820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
 Marcia Hoffmann
 Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000912-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : SIDNEY DIAS TAVARES

ADVOGADO : LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00147-3 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000913-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA NATALIA DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00166-6 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000944-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000944-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DIJANIRA BUENO BATISTA
ADVOGADO : LEONARD BATISTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012106-7 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Ainda que a autora tenha recebido auxílio-doença anteriormente, a prorrogação do benefício foi indeferida "*tendo em vista que foi constatada que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício de suas contribuições para Previdência Social*".
- Documentos médicos apontam enfermidade em período anterior ao recolhimento de contribuição previdenciária de 03.2005 a 09.2006.
- Apesar dos documentos médicos atestarem incapacidade para o exercício de atividade laborativa, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a incapacidade é posterior ao reingresso da segurada ao RGPS, decorrente de agravamento em seu quadro.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000960-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000960-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA HELENA DUARTE LOPES
ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009383-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001569-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MILTON ROMAO FIRMINO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00347-3 6 Vr BARUERI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001646-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CLEUSA MARIANO

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.012496-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001874-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001874-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA AUXILIADORA PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 09.00.00089-3 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002704-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : QUITERIA SIMPLICIO FREIRE DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

CODINOME : QUITERIA SIMPLICIO FREIRE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00014-0 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003600-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ISAURA FERRETTI VEZZANI

ADVOGADO : MARLI VIEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00099-0 2 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Não consta que a agravante tenha pleiteado, perante o INSS, a concessão de benefício.
- No caso em que se requer a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003824-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EUNICE NEVES BEZERRA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00101162820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004320-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00263-3 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004805-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
No. ORIG. : 09.00.00043-3 1 Vr PIQUETE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004921-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FABIOLA BARROS COSTA
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005232-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JONAS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00019-4 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005875-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE CARNEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.00316-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Ainda que o autor tenha recebido auxílio-doença anteriormente, a prorrogação do benefício foi indeferida, pois "*o início da incapacidade foi fixada pela perícia médica após a perda da qualidade de segurado*".
- Documentos médicos apontam enfermidade em período anterior ao reingresso do autor ao RGPS, no ano de 2004, quando efetuou quatro recolhimentos.
- Apesar dos documentos médicos indicarem incapacidade para o exercício de atividade laborativa, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a incapacidade é posterior ao reingresso do segurado ao RGPS, decorrente de agravamento em seu quadro.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006617-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DAIR BASSI
ADVOGADO : FABIO RODRIGO MANIAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00054-2 2 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006679-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANA MARIA CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00087-7 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007016-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : DALVA SOARES DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLA MARCIA PERUZZO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 10.00.00867-6 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2082/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.095495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BONAVENTURA FRARE

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.06135-8 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORRESPONDÊNCIA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO COM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 260. INAPLICABILIDADE.

I - A aposentadoria por tempo de serviço do autor teve DIB em 03/09/1993, após a edição da Lei nº 8.213/91, e não há previsão na Constituição, tampouco na Lei de Benefícios da Previdência Social, para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição. Ao contrário, o cálculo do salário de benefício deve ser efetuado com base nos critérios previstos na legislação de regência (Lei 8.213/91).

II - O primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

III - Nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto, que merece ser mantida.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048807-76.1998.4.03.9999/SP
98.03.048807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCO DA COSTA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00112-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Adicionando-se os períodos reconhecidos na demanda, perfaz-se um total de 23 anos, 10 meses e 22 dias, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
 Marcia Hoffmann
 Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071339-44.1998.4.03.9999/SP
 98.03.071339-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO APARECIDO FERNANDES GOMES

ADVOGADO : SEBASTIAO FELIPE DE LUCENA

No. ORIG. : 97.00.00019-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- O autor deve responder pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito. Inteligência do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS, às quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000729-41.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.000729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JUVENTINA BARRETO DE SOUZA SANTOS e outros
: ARQUILAU DIAS DE MELO
: LUIZ CORREA DE MORAES
: AMELIA ROMA FABRICIO
: OLIVIA DE MORAES OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00038-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA RENDA EM MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS INDEVIDAS. ERRO DE CÁLCULO POR EQUIPARAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS E COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE JURÍDICA E DA ISONOMIA. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - Decisão determinando integrem-se os indexadores expurgados aos benefícios e mantê-los em um salário mínimo inteiro contém, já à primeira vista, flagrante contradição, já que esse procedimento importaria em pura e simples desvinculação dos benefícios desse salário mínimo a que estariam efetivamente atrelados, resultando em enriquecimento sem causa do beneficiário.

II - Equívocos desta natureza são considerados pela jurisprudência como erros materiais por equiparação - e o erro material é corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061804-48.1999.4.03.0399/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOELCIO AURELIANO FLORENCIO e outros

: LUIZ SERGIO MOUTINHO DIAS

: ELOY ANTONIO DA MOTA

: DALMO PAULO DE BARROS FILHO

: ANTONIO MARCOS AMORIM DA SILVA

: GENESIO MARTINS DE ABREU JUNIOR

: CLEONE BEZERRA OMENA

: LUIZ CARLOS REITER

: FLAVIO RODRIGUES

: DURVAL AUGUSTO LOMBA RODRIGUES

: JOSE EVARISTO DE MORAES

: JOSE CAVALCANTE PESSOA

: EDMUNDO APRIGIO DE BRITO

: PAULO SERGIO GONCALVES OCA

: JOSE MONSON TIOSSI

: LUIZ MARCELO BICALHO SIMOES

: LIDIO MARTINS CORREA JUNIOR

: JOMAR PEREIRA

: ALDO MARCOS FERREIRA

: ANGELITO GARCIA GONZALEZ

ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.06042-5 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-FAMÍLIA. FORMA DE REAJUSTE. VINCULAÇÃO AO VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ATRASO NO PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que indeferiu o pedido de vinculação do salário-família ao percentual de 5% do salário mínimo.

II - O salário-família, instituído pela Lei 4.266/63, era pago sob a forma de uma quota percentual por filho, calculada em 5% sobre o valor do salário mínimo. Com o advento do Decreto-Lei nº 2.351/87, todos os benefícios previdenciários fixados em função do salário mínimo tiveram seu valor vinculado ao Salário Mínimo de Referência-SMR. Após a edição da Medida Provisória nº 75, de 31.07.89, convertida na Lei 7.343, de 16/10/89, os valores expressos em quantidade de Salário Mínimo de Referência passaram a ser calculados em função do Bônus do Tesouro Nacional, à razão de 40 BTNs para cada SMR.

III - Em razão da superveniência de nova Ordem Constitucional, que vedou a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, consoante o disposto na parte final do inciso IV do art. 7º do Texto Básico, o salário-família passou a reajustado pelos mesmos índices de reajustamento dos demais benefícios previdenciários.

IV - Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-família passou a ser constituído por uma cota de valor fixo, e, com o advento da EC nº 20/98 (art. 13), esse benefício passou a ser concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal ou inferior a R\$ 360,00, limite esse corrigido periodicamente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

V - O direito adquirido diz respeito ao benefício em si, e não a sua forma de reajuste, razão pela qual, reforço, a partir da edição da CF/88, o salário família passou a ser reajustado pelos mesmos índices aplicáveis aos demais benefícios previdenciários, não estando mais atrelado ao salário-mínimo.

VI - Não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção dos índices aplicáveis aos benefícios previdenciários.

VII - Nada há nos autos que comprove que o salário-família estava sendo pago com atraso, e mais, sem a devida correção monetária. Assim, diante da ausência de prova material, não há como outorgar o direito que os autores pretendem ver amparado.

VIII- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1500459-65.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.068238-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI SOARES DOS REIS

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.00459-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. REQUISITOS CUMPRIDOS.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

- A declaração sindical, a despeito de não ser contemporânea aos fatos, foi devidamente homologada por autoridade competente à época, membro do Ministério Público, segundo redação então vigente do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, modificada posteriormente pela Lei nº 9.063/95, consubstanciando razoável início de prova material, hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado no período nela declarado. Presunção *iuris tantum* de veracidade.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Tendo o autor demonstrado que laborou pelo tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, é detentor do direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida por esta emenda.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (24.05.1993).

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, mantendo a antecipação dos efeitos da tutela, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006569-50.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.006569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR COSTA CARVALHO
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- Erro material corrigível, de ofício.

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição do autor em nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

- Reconhecimento de atividade especial nos períodos de 10.07.1973 a 30.10.1975, 01.08.1977 a 22.05.1985 e de 09.04.1986 a 03.06.1991.

Somados os períodos de atividade especiais com os demais registros, tem-se a comprovação de 30 anos e 18 dias de tempo de serviço, em data anterior ao advento da EC nº 20/98.

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (26.10.1998).

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

- De ofício, sentença restringida aos limites do pedido e corrigido o erro material. Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido e reconhecer a existência de erro material e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008033-03.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.008033-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA PIRES

ADVOGADO : JURANDIR PIVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo e extinguiu o processo sem exame de mérito, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 1.533/51 c.c os artigos 267, inciso VI do CPC.

II - Sustenta o agravante que no *mandamus* está devidamente demonstrado o direito líquido e certo ao enquadramento como especial do labor. Argumenta que os formulários SB-40 são aptos para comprovar o desempenho das tarefas em condições agressivas, sendo desnecessário o laudo pericial, fazendo jus, assim a aposentadoria por tempo de serviço.

III - Os formulários de fls. 42 e 57 são genéricos e as informações por eles apresentadas não têm o condão de atestar a especialidade da atividade. Além do que, a profissão do segurado, como agrimensor, também não está entre as categorias profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). Impossibilidade do enquadramento pretendido e necessidade de dilação probatória.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-75.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.003158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILZA PARADELLA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ).
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. Requisitos não cumpridos.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita descabe a condenação em verba honorária e custas processuais.
- Apelação da autora a que se nega provimento. Recurso adesivo a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-16.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.001267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado unânime da 8ª. Turma.

II - O acórdão embargado fixou, de forma inequívoca, a verba honorária, em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença de primeiro grau, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma. Precedente.

III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006684-41.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.006684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIZUE MURATA YOKOYAMA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERCENTUAIS DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO COMO PRODUTOR RURAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. EFEITO *EX NUNC*. BOA-FÉ E NATUREZA ALIMENTAR.

I - Agravos legais interpostos da decisão monocrática, proferida em sede de mandado de segurança, que extinguiu o processo sem exame do mérito, ao fundamento da impropriedade da via eleita, determinando que os efeitos da decisão operem-se *ex nunc*, em razão da natureza alimentar das prestações previdenciárias, bem como em vista tanto da liminar deferida como da sentença concessiva.

II - Não será em mandado de segurança que se discutirá os percentuais das contribuições do segurado como produtor rural, para fazer jus à aposentadoria nos valores indicados na inicial. A questão, sem a menor sombra de dúvidas, está condicionada a extensa dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança, não restando comprovado, dessa forma, o direito líquido e certo.

III - Mantidos os efeitos *ex nunc*, posto que indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Precedentes do E. STJ.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do autor e, por maioria, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento para fixar que o pedido de devolução das quantias recebidas deveria ser formulado em outra demanda.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-78.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.004670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NEIDE SANCHEZ ROSSETTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que em face da decisão que indeferiu o pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos.

II - A autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, requerida em 11/01/94 (DIB em 11/01/94), concedida aos 25 anos, 02 meses e 10 dias de serviço, alegou que contribuiu pelo teto de vinte salários mínimos até 05/89, tendo direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto nesse patamar (Lei nº 6.950/81), observados os critérios da Lei nº 8.213/91, apenas nos pontos mais favoráveis.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Acrescente-se que os salários de contribuição considerados no PBC são os efetivamente recolhidos, que sofrem, posteriormente, a limitação do teto legal.

V - O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

VI - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000425-20.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ODETE CRISTINA DO VALE FERNANDES
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR ODONTOLÓGICO. POSSIBILIDADE PARCIAL. OMISSÃO SUPRIDA.

I - Existência de omissão no Julgado.

II - Decisão embargada reconheceu a especialidade da atividade no período de 07/08/1979 a 16/04/1996, em que laborou como auxiliar odontológico.

III - Embargante alega a existência de obscuridade no V. acórdão, quanto à impossibilidade de se considerar como especial o labor com base na categoria profissional após a Lei nº 9.032/95.

IV - A legislação previdenciária exige para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos a emissão de formulário pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho, o que não restou demonstrado nos autos. Já para o enquadramento das categorias profissionais deve considerar-se a relação elencada pelos Decretos nºs. 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

V - O labor exercido como auxiliar odontológico está descrito no rol dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, o que possibilita o reconhecimento como especial da atividade.

VI - É possível o enquadramento das categorias profissionais até 05/03/1997, tendo em vista que, nessa data, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

VII - Embargos acolhidos, em parte, a fim de suprir a omissão apontada, mantendo o dispositivo do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003433-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE CORREA PUGAS e outros
: MARCIO ANTONIO PUGAS
: JANETI DA SILVA PUGAS
: JOSE DONIZETE PUGAS
: RAQUEL APARECIDA PERICIN PUGAS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

SUCEDIDO : ANEZIA PEREIRA DOS SANTOS PUGAS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 98.00.00094-1 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural que lhe garantiria a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

III - Também não preencheu os requisitos para a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

IV - A falecida requerente, que contava à época do ajuizamento da demanda (30.11.1998) com 70 anos de idade, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois residia somente com o marido, em casa própria, com renda familiar de um salário mínimo.

V - Esta E. Corte já havia proferido decisão concedendo o benefício assistencial à falecida autora. Em face de recurso interposto pelo INSS, o Supremo Tribunal Federal anulou o acórdão, a fim de que outro fosse prolatado, à luz da lei que definiu os requisitos para a concessão do benefício.

VI - Observe-se que, os herdeiros da parte autora, devidamente habilitados nos autos, não recorreram da decisão, conformismo que denota ser a renda auferida suficiente para a sobrevivência da família.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-68.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.005735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLAUDIO PEREIRA
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00101-9 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORRESPONDÊNCIA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO COM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - A aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedida em 27/09/95, e não há previsão na Constituição, tampouco na Lei de Benefícios da Previdência Social, para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-

contribuição. Ao contrário, o cálculo do salário de benefício deve ser efetuado com base nos critérios previstos na legislação de regência (Lei 8.213/91).

II - No caso do benefício por tempo de serviço, há aplicação de coeficiente de cálculo, correspondente aos anos trabalhados (art. 53), o que de plano afasta a equivalência pretendida.

III - Nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto, que merece ser mantida.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037466-82.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DOMINGOS ANGELOTE

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00052-1 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA CITRA PETITA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. ENSACADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural, de 29.05.1963 a 31.12.1970, e reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 01.07.1972 a 27.05.1981, 01.07.1981 a 30.06.1985, 01.07.1985 a 19.08.1993 e de 03.01.1994 a 21.01.1997, com a respectiva conversão, para propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - Pedido julgado improcedente, sem análise da atividade campesina. Sentença *citra petita* anulada.

III - Condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC.

IV - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, de 01.01.1967 a 31.12.1969, delimitado pela prova material em nome do autor: título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 01.03.1968, e certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 12.05.1969, indicando a residência do autor na zona rural e a sua dispensa do serviço militar, em 31.12.1967. Termo final demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

V - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa a preservar. Precedentes.

- VI - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
- VII - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.
- VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, nos itens 2.5.6 e 2.4.5, respectivamente, a atividade dos arrumadores e ensacadores, na estiva e armazenamento, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período de 03.01.1994 a 21.01.1997, comprovado por laudo técnico e formulário.
- IX - Afastado reconhecimento da especialidade do labor, de 01.07.1972 a 27.05.1981, 01.07.1981 a 30.06.1985 e de 01.07.1985 a 19.08.1993. Laudo técnico elaborado em local diverso daquele em que prestados os serviços. Formulário não contemporâneo ao período que se pretende demonstrar. Atividade de maquinista de beneficiamento de café não incluída no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.
- X - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido e a atividade especial, com a respectiva conversão, aos períodos incontroversos, até 21.01.1997, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço, totalizou 28 anos, 03 meses e 26 dias de trabalho, insuficientes à concessão da aposentadoria, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. Tempo de trabalho rural reconhecido não computado para efeito de carência.
- XI - Autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 26.07.2005.
- XII - Pedido parcialmente procedente (art. 515, §3º, do CPC). Fixada sucumbência recíproca.
- XIII - Prejudicado o apelo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca o fez em extensão diversa, pois reconheceu a atividade rural exercida apenas no período de 01/01/68 a 31/12/68, com ressalva de que referido período não pode ser computado para efeito de carência, reconheceu como especiais os períodos de 01/07/72 a 27/05/81, 01/07/81 a 30/06/85, 01/07/85 a 19/08/93 e 03/01/94 a 21/01/97 e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da data do requerimento administrativo, perfazendo a parte autora o total de 34 anos, 8 meses e 26 dias de tempo de serviço, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, de desde a citação até 10/01/03 e, a partir de 11/01/03, à razão de 1% ao mês, bem como da verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vendias até a data da prolação da sentença, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento. Prosseguindo, a Oitava Turma, também por unanimidade, julgou prejudicado o apelo do autor.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041305-18.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.041305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DOS SANTOS ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
No. ORIG. : 99.00.00061-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO NÃO COMPROVADA.

I - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 16/06/1984, antes da promulgação da CF/88 e da edição da Lei 8.213/91, e foi concedido com o coeficiente de cálculo de 83%, tempo de serviço de 31 anos, 07 meses e 00 dias e RMI de Cr\$ 111.022,00.

II - O exame dos autos indica que a aposentadoria foi concedida de acordo com a legislação vigente à época da concessão (Decreto nº 83.080/79, artigos 37, II e 41, IV, "b"), em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

III - O benefício em tela, em razão da sua data de início, não se enquadra nas disposições do art. 144 ou 145 da Lei 8.213/91, não sendo suscetível à revisão ali preceituada.

IV - Nada há nos autos indicando que o benefício foi revisto e teve seu coeficiente alterado. A cópia do processo administrativo demonstra que o autor pleiteou a recontagem do tempo de serviço e da renda mensal, revisão esta que restou indeferida, em razão do cálculo do seu benefício ter sido efetuado de acordo com as normas vigentes à época.

V - A pretensão do autor é totalmente dissociada da realidade dos autos, e não merece prosperar.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051173-20.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.051173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DONIZETTI DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00004-4 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTAÇÃO.

I - Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte. Assim, não merece prosperar o agravo retido.

II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço no campo de 12/11/1967 a 30/10/1975, além do enquadramento como especial dos períodos de 21/08/1981 a 23/12/1995 e de 24/04/1996 a 21/11/1998, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelos DSS-8030 (fls. 18 e 19) e laudo técnico de fls. 20/46 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, de 01/01/1974 a 30/10/1975, delimitado pela prova material em nome do autor: certificado de dispensa de incorporação de 22/05/1975, indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1974, por residir em município não tributário (fls. 11) e o título eleitoral de 16/12/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 11). Termo final demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

IV - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

- V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
- VI - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.
- VII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação da autora nos períodos de 21/08/1981 a 23/12/1995 e de 24/04/1996 a 05/03/1997.
- VIII - Além do que, a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade realizada pelos operadores de pontes rolantes.
- IX - O último interstício exercido sob condições especiais foi fixado até 05/03/1997, tendo em vista que o laudo técnico a fls. 41 aponta a intensidade de 87,5 a 89 dBA, sendo que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.
- X - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo até 21/11/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 08), computando-se 28 anos, 11 meses e 06 dias, considerando-se os períodos reconhecidos de atividade rural e especial, além do tempo comum com registro em CTPS de fls. 12/17.
- XI - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo, também por unanimidade, decide dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca o fez em maior extensão, pois não reconheceu o exercício da atividade rural no período de 01/01/74 a 31/12/74, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051928-44.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.051928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA INES GARCIA
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00162-8 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. EMPREGADA DOMÉSTICA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO LABOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO.

I - Pedido de cômputo do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, de 06/1968 a 04/1973, como empregada doméstica, além do enquadramento como especial dos períodos de 13/05/1981 a 11/08/1981, 08/09/1981 a 07/06/1984 e de 26/07/1984 a 15/12/1998, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - Para o reconhecimento da atividade urbana, como empregada doméstica, no interstício de 06/1968 a 04/1973, veio aos autos apenas a declaração emitida pela ex-empregadora em 29/07/1999, indicando que a autora lhe prestou serviços durante o período declinado.

III - A declaração de exercício de atividade laborativa firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

IV - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

V - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

VI - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VII - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, em seu Anexo II, contemplavam, no item 2.1.3, a categoria profissional dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da autora no período de 26/07/1984 a 05/03/1997.

IX - Foi reconhecida a especialidade da atividade até 05/03/1997, eis que a partir desta data, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

X - Quanto aos interstícios de 13/05/1981 a 11/08/1981 e 08/09/1981 a 07/06/1984, em que laborou, ora como serviçal na cozinha, ora como serviçal na limpeza no Hospital Beneficente Santo Antônio, não restou comprovada a efetiva exposição da requerente a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, conforme se depreende dos respectivos formulários de fls. 21/23, o que impossibilita o enquadramento do labor como especial.

XI - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, somando a atividade especial convertida ao período de trabalho comum com registro em CTPS (fls. 13/20), perfeitamente até a Emenda 20/98, apenas 20 anos, 11 meses e 14 dias de serviço, não fazendo jus ao benefício pleiteado, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

XII - Apelação da autora parcialmente provida. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca o fez em extensão diversa, pois reconheceu como especiais as atividades exercidas nos períodos de 13/05/81 a 11/08/81, 08/09/81 a 07/06/84 e 26/07/84 a 11/10/96, fixando a sucumbência recíproca, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073346-38.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.073346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE NOVAES ROCHA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00094-6 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 515 §3º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA COM RASURA NA CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural de 01/01/1964 a 30/11/1975 e ora em atividade urbana de 02/06/1976 a 31/10/1977, na empresa Wings Transporte S/A, que embora constante na CTPS, não integrou a contagem de tempo de serviço realizada pelo INSS, tendo em vista a rasura na data de admissão. Pede, ainda, o enquadramento como especial dos períodos de 02/06/1976 a 31/10/1977, 01/11/1977 a 15/04/1978, 10/05/1978 a 30/01/1979 e de 07/02/1979 a 28/04/1997, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 15, 92 e 94) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

III - Condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC.

IV - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, de 01.01.1970 a 31.12.1971, delimitado pela prova material em nome do autor: certificado de dispensa de incorporação de 02/04/1971, indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1970, por residir em zona rural e a sua profissão de lavrador (fls. 41) e a certidão expedida pela Escrivã de Polícia do Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt" em 13/07/1998, apontando que o autor ao requerer a carteira de identidade em 29/07/1971, declarou-se lavrador. Termo final demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

V - A declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira de 19/08/1998, informando que o autor foi trabalhador rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

VI - Os documentos indicando a atividade rurícola do genitor do requerente e a residência da família na Fazenda Jangada, não têm o condão de comprovar que o autor efetivamente exerceu labor no campo.

VII - Quanto ao trabalho na empresa Wings Transporte S/A, constando a data de admissão rasurado, tem-se que o requerente para demonstrá-lo trouxe os recibos de pagamento de 07/1976 a 12/1976, 04/1977 e 08/1977 a 10/1977 (fls. 16/27). Registro em CTPS válido, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

VIII - É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações feitas na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário. Entendimento firmado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

X - No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional da prova. Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabe às partes. Já o outro estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

XI - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa a preservar. Precedentes.

XII - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

XIII - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

XIV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, nos itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a categoria profissional dos motoristas de transporte de cargas, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 01/11/1977 a 15/04/1978, 10/05/1978 a 30/01/1979, 07/02/1979 a 05/12/1992 e de 02/04/1993 a 28/04/1997.

XI - O interstício de 02/06/1976 a 31/10/1977 não pode ser reconhecido como especial, considerando-se que o formulário de fls. 115 informa que a empresa Wings Transportes S/A está extinta, sendo que o documento foi confeccionado pelo representante do Sindicato dos Condutores de Veículos de Limeira.

XII - O período de 06/12/1992 a 01/04/1993, em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, deverá ser computado como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99.

XIII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo até 02/02/1998, data do requerimento administrativo, computando-se 31 anos, 10 meses e 15 dias, considerando-se os períodos reconhecidos de atividade rural, especial e o labor na empresa Wings Transportes S/A, além do tempo comum incontestado de fls. 106/107.

XIV - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 02/02/1998, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 17/06/1999.

XV - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XVI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XVII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XVIII - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

XIII - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente, em 27/12/2001. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

XIV - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001126-08.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.001126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE BENEDITO DO ROSARIO

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE TAUBATE SP

No. ORIG. : 99.00.00137-7 5 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL.

I - A E. 1ª Turma deste Tribunal rejeitou os embargos de declaração opostos, sob o fundamento de que pretendia a Autarquia emprestar ao recurso efeito infringente. Todavia, o C. STJ, ao analisar recurso especial do INSS, determinou fossem analisados os embargos de declaração opostos (fls. 229/233).

II - O embargante arguiu a nulidade da sentença, por incorrer em julgamento *extra petita* e alega que a legislação de vigência exige para o reconhecimento da especialidade da atividade a presença de laudo técnico contemporâneo.

III - O aresto embargado padece de omissão, eis que não analisou a questão relacionada ao julgamento *extra petita*.

IV - A decisão monocrática abordou a possibilidade do reconhecimento de atividade rural e, de forma detalhada, o enquadramento do labor exercido em condições agressivas, concluindo: "...Resulta disso que ao cálculo administrativo (fls. 144/145) devem ser acrescidos o período rural aqui proclamado e aquele resultante de conversão, conduzindo a lapso superior a trinta e oito anos de trabalho."

V - Deve-se ressaltar que, a aposentadoria especial não admite a conversão e posterior soma ao tempo de serviço comum, pois, para esse benefício previdenciário, o segurado deverá ter trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

VI - Não resta dúvida de que a sentença analisou os requisitos para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, no entanto, por equívoco, constou no dispositivo a concessão de aposentadoria especial.

VII - Os períodos reconhecidos como exercidos sob condições agressivas respeitaram a legislação de regência que exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o requerente.

VIII - Reconhecida a especialidade da atividade, sendo desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercido o trabalho, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

IX - Embargos acolhidos, em parte, a fim de corrigir o erro material quanto ao dispositivo da r. sentença monocrática para constar o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço e, não de aposentadoria especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038308-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

ADVOGADO : JOSE PEREIRA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00111-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA.

- Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Matéria preliminar rejeitada.

- A CLPS, em seu artigo 18, §1º, expressamente consignava que "*em se tratando de trabalhador autônomo, o período de carência é contado da data do pagamento da primeira contribuição, não valendo para esse efeito as contribuições recolhidas com atraso relativas a períodos anteriores à inscrição*".

- Disponha a Lei nº 8.213/91, artigo 27, inciso II, na redação vigente à época da prestação do serviço e anteriormente à propositura da demanda que, *para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados referidos nos incisos II, III, IV, V e VII, este enquanto contribuinte facultativo, do art. 11 e no art. 13 desta lei.*

- Com base na prova colhida nos autos, não é possível afirmar que houve o labor pelo período legalmente necessário, tampouco que houve o cumprimento da carência, visto que, ao que parece, a maior parte das contribuições foram recolhidas a destempo, não podendo ser utilizadas para esse fim.

- É o autor quem responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041270-24.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITE CONCEICAO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 98.00.00087-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar, não logrando demonstrar a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

IV - Impossibilidade de extensão da alegada condição de lavrador do marido, em face do exercício de atividade urbana.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049318-
69.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.049318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO ROBERTO PICCART
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
CODINOME : CLAUDIO ROBERTO PICART
No. ORIG. : 99.00.00153-3 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE

ESPECIAL. AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado unânime da 8ª. Turma.

II - O embargante embora sustente a desnecessidade de laudo técnico para o enquadramento do labor, a legislação previdenciária exige tal documentação, sendo imprescindível em se tratando de nível de pressão sonora.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo provimento do reexame necessário e do apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Esclareça-se que, a partir de 05/03/1997, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

V - O formulário DSS-8030 de fls. 11 indica o labor do requerente nos setores de Conservas Rotulagem e Conservas Cozimento. Já o laudo técnico, carreado com os embargos de declaração, descreve as atividades nos setores de Estamparia I, Estamparia II, Oficina Mecânica da Estamparia, Envernizamento, Seção de Matança, Área de Processamento de Miúdos, Descarnação, Cozimento, Enlatamento e Retorna, Pavimento Térreo da Conserva, Fabricação da Salsicha, Fabricação do Extrato, Graxaria, Áreas Próximas à Graxaria, Fábrica de Sabão, Oficinas de Manutenção, Sala de Máquinas, Área das Caldeiras, Carpintaria e Almoxarifado, Câmaras frias e Laboratório Químico.

VI - Não há como precisar que o segurado estava exposto ao agente agressivo ruído em seu ambiente de trabalho, não sendo possível o enquadramento pretendido. Assim, não há reparos a serem feitos na decisão colegiada.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004807-65.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.004807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VERA LUCIA MAFINI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ).

- A declaração sindical, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, não vale como início de prova, nos termos do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.063/95.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento. Inteligência do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Remessa oficial e apelações às quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e do autor, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-14.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ORLANDO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. **RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.** EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

I - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 01/04/1970 a 12/06/1975, 26/11/1975 a 15/08/1977 e de 12/09/1977 a 12/11/1997 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 01/04/1970 a 12/06/1975, 26/11/1975 a 15/08/1977 e de 12/09/1977 a 05/03/1997.

VI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somado ao tempo comum incontroverso, computando-se 37 anos, 07 meses e 25 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores a Emenda 20/98, deveria completar pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

VII - O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data do requerimento administrativo, em 12/11/1997, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 10/12/2001.

VIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

X - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XI - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

XII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

XIII - Recurso do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante e a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman o fizeram em menor extensão, mantendo o tempo reconhecido na sentença, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004533-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR ANTONIO FAVARO
ADVOGADO : LUIZ SERGIO DONATO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00005-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATLETA PROFISSIONAL. JOGADOR DE FUTEBOL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.

- Vigente, à época da prestação do serviço, a Lei nº 6.354, de 02.09.1976, que regulamentava a atividade de atleta profissional.
- As anotações lançadas na Carteira de Trabalho de Atleta Profissional, efetuadas nos termos da legislação vigente à época dos fatos, gozam de presunção relativa de veracidade, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las.
- Cabia ao INSS provar eventual falsidade dos vínculos, ou, em outras palavras, incumbia à autarquia demonstrar a inexistência da relação empregatícia entre as agremiações e o autor.
- A certidão emitida pela "Federação Paulista de Futebol", acompanhada de fichas de registro do autor nos clubes de futebol, preenchidas à época da prestação de serviço, constando números dos contratos, valores percebidos, pagamento de luvas e penalidades sofridas, torna-se incontestável prova documental a permitir o reconhecimento dos períodos nela constantes.
- Tratando-se de empregado devidamente registrado, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador, não havendo como se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas, cabendo ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei.
- Mantida a verba honorária em face da ausência de recurso da parte autora.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021103-49.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ALEXANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00036-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. TERMO INICIAL. DOCUMENTOS NOVOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. CANCELAMENTO. COMPENSAÇÃO DAS PRESTAÇÕES DO BENEFÍCIO.

I - Existência de obscuridade no Julgado unânime da 8ª. Turma, que manteve o termo inicial do benefício, na data do requerimento administrativo, em 02/12/1997, no entanto, os documentos comprobatórios da especialidade da atividade foram confeccionados posteriormente a tal data.

II - O trabalho do autor reconhecido como exercido em condições adversas restou comprovado através do formulário (DSS-8030) de fls. 23 e o laudo técnico (fls. 24/26) confeccionados, respectivamente em 19/08/1999 e 16/08/1999, sendo que em 02/12/1997 ocorreu o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

III - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 27/04/2001, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo ente autárquico por ocasião do pleito administrativo.

IV - Quanto ao pedido de cancelamento do benefício concedido administrativamente, em virtude de impedimento de cumulação de aposentadorias, tem-se que o V. acórdão embargado foi claro ao considerar que, "... por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação."

V - Ressalte-se que, com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

VI - Embargos acolhidos, em parte, para suprir a obscuridade apontada e alterar o termo inicial do benefício para a data da citação, em 27/04/2001. Mantido, no mais, o aresto embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolheu, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006840-33.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.006840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR DA SILVA GERONIMO incapaz
ADVOGADO : RENATO ANTONIO PAPPOTTI e outro
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA DA SILVA GERONIMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a

incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-53.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RAIMUNDO DE LIMA SOARES
ADVOGADO : ELIAS ARCELINO CAETANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RMI. TERMO AD QUEM.

I - A aposentadoria especial do autor teve DIB em 10/05/93, e foi concedida com coeficiente de cálculo de 100%, tempo de serviço de 26 anos, 05 meses e 17 dias e RMI de Cr\$ 16.703.646,26, calculada considerando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição (de 05/90 até 04/93).

II - O agravante sustenta que o INSS não considerou a inflação de 91,71% para corrigir o salário-de-benefício encontrado em maio/93 (Cr\$ 16.703.646,26 x 91,71% : Cr\$ 32.022.560,24), que resultaria na RMI de Cr\$ 30.214.193,82 (redução em observância ao limite do teto).

III - O exame dos autos indica que o salário de benefício foi calculado de acordo com os critérios prescritos pela Lei 8.213/91.

IV - Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização, para efeito de cálculo da RMI, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício, por ter o índice de correção periodicidade mensal.

V - O índice de atualização do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês do início implicaria em *bis in idem*.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012199-19.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : GABRIEL FELISBINO DA MOTA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL RURAL. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS JUROS E VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Existência de omissão no Julgado, apenas no tocante à fixação da verba honorária.

II - O embargante sustenta a ocorrência de contradição no Julgado, unânime da 8ª. Turma, eis que reconheceu a especialidade da atividade de 04/03/1985 a 17/06/1999, no entanto, constou na tabela o período de 04/03/1985 a 01/07/1999, devendo ser enquadrado todo o período pleiteado. Sustenta que restou comprovada a atividade campesina de 15/05/1966 a 31/12/1978, sendo possível o reconhecimento através de prova exclusivamente testemunhal, quando não for possível produzir prova material. Aponta a ocorrência de erro material, tendo em vista que os vínculos empregatícios constantes do sistema CNIS da Previdência Social devem ser considerados na contagem do tempo de serviço. Argumenta que houve omissão no julgado, pois não fixou os juros de mora e os honorários advocatícios.

III - Foi reconhecida a especialidade da atividade de 04/03/1985 a 17/06/1999, considerando-se que o formulário de fls. 45 e laudo técnico de fls. 46/48, confeccionados em 17/06/1999, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas, não podendo ser enquadrado todo o interstício questionado.

IV - Por equívoco, a planilha de contagem do tempo de serviço (fls. 191) foi carregada aos autos, eis que V. acórdão entendeu não haver nos autos documentos que comprovem os registros empregatícios do autor, assim a contagem do tempo de serviço resta prejudicada.

V - Ainda que considerados os períodos de labor constantes no extrato do sistema CNIS da Previdência Social, carregado aos autos pelo ora embargante, tem-se que até 01/07/1999, data em que o autor delimita a contagem (fls. 14), fez apenas 29 anos, 01 mês e 17 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

VI - Quanto ao labor campesino verifica-se que os relatos das testemunhas ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

VII - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 15/05/1966 a 31/12/1978, não restou demonstrado através de prova material, a atividade campesina durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

VIII - Desnecessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

IX - Não há razão para a fixação dos juros de mora, tendo em vista que não foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

X - No que tange à verba honorária, tem-se que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, devendo, assim, arcar com suas despesas, inclusive honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

XI - Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada e fixar a sucumbência recíproca. Mantido, no mais, o aresto embargado.

XII - Alterada a Ementa do V. Acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003110-92.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003110-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO RUBENS EMILIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado unânime proferido pela 8ª. Turma.

II - O embargante sustenta a ocorrência de omissão no Julgado, quanto à fixação dos juros de mora e correção monetária, eis que a implantação do benefício ocorreu em virtude de decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela.

III - O acórdão embargado foi claro ao considerar que o INSS concedeu a aposentadoria desde a data do requerimento administrativo. Não houve determinação judicial para a implantação do benefício e, sim para a conversão do tempo especial em comum (fls. 95/100).

IV - A título de esclarecimento, tem-se que sobre as prestações incidem os seguintes consectários: a) correção monetária das prestações em atraso, de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da

3ª Região e b) juros moratórios, devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

V - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025206-65.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITO PAULINO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 02.00.00025-8 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado unânime da 8ª. Turma.

II - O embargante sustenta a ocorrência de obscuridade no Julgado, eis que restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, que foi corroborada pelo relato das testemunhas. Pede que seja esclarecido, o entendimento da Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que computou 31 anos, 03 meses e 19 dias de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 07/07/2003, facultando ao autor, ainda, se lhe fosse mais vantajoso, a percepção da aposentadoria a partir de 31/01/2007, ocasião em que completou 33 anos, 09 meses e 10 dias de trabalho.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1965 a 31/12/1965, 03/03/1976 a 31/07/1979 e de 12/05/1987 a 20/04/1993, para fins previdenciários.

IV - Os depoimentos das testemunhas ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

V - Embora o autor alegue a prestação de serviços rurais nos interstícios de 08/07/1956 a 29/04/1972, 03/03/1976 a 31/07/1979 e de 12/05/1987 a 20/04/1993, os documentos carreados aos autos não são hábeis para a comprovação do labor durante toda aquela época.

VI - O embargante ainda que sustente a possibilidade do reconhecimento de todo o período de 08/07/1956 a 29/04/1972, considerando-se que apresenta vínculo empregatício como trabalhador rural de 30/04/1972 a 02/03/1976, não há elementos suficientes para o deferimento de tal pretensão.

VII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - A contagem do tempo de serviço referida neste recurso foi realizada pela Ilustre Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida no julgamento, portanto, para que haja o esclarecimento em relação ao cômputo, se faz necessária a juntada do voto vencido, a ser requerido pelo ora embargante.

IX - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002436-

93.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002436-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COSME PAULO FREITAS

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO LABOR EM CONDIÇÕES AGRESSIVAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado unânime da 8ª. Turma.

II - O embargante sustenta a existência de omissão no Julgado, eis que não pode ser considerado insalubre o período de 01/01/1980 a 03/04/1987, tendo em vista que o uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI reduziu o nível de ruído abaixo do exigido pela legislação previdenciária, o que impossibilita o enquadramento como especial.

III - O artigo 58, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.732/98, dispõe sobre a utilização de tecnologia de proteção individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

IV - A legislação previdenciária não afasta a especialidade da atividade pela simples utilização de Equipamento de Proteção Individual.

V - O formulário e laudos técnico, respectivamente de fls. 49 e 52, informam que o embargado trabalhou na Multibrás S/A, no setor de estampanaria, ficando exposto ao agente agressivo ruído de 91 db(A) e que lhe era fornecido Equipamento de Proteção Individual.

VI - A especialidade da atividade foi efetivamente comprovada e não pode ser afastada apenas sob a alegação de utilização de equipamento de proteção individual.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-81.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.000941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UILSON MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, nos termos dos arts. 39, I e 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação.

III - Segundo a perícia médica, a doença do requerente, irreversível, iniciou-se em 1964, em razão de paralisia infantil, ensejando incapacidade parcial até 2002, quando, a partir daí, passou a ser total e permanente.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.09.2004), uma vez que o perito informa que já estava incapacitado total e permanentemente naquela época.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em inúmeros precedentes desta E. Corte.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-54.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL MANTIDO NA DATA DA CITAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (22.02.2002), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

III - Para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

IV - O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

V - Agravo não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-96.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELZA VICENTE CORREA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91.

III - Laudo médico pericial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, por ser a autora portadora de doença reumática e úlcera de córnea em ambos os olhos.

IV - A requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Ajuizou a demanda em 30.08.2004 e seu último registro em CTPS teve término em 31.07.1991. Voltou a recolher contribuições previdenciárias de 08/2003 a 06/2004, retomando a qualidade de segurada e cumprindo o período de carência legalmente exigido, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

VI - Não há que se falar em enfermidade preexistente à nova filiação ao RGPS, uma vez que a perícia não fixa a data de início da incapacidade, apenas fixa o início da doença reumatóide em 2000, por informação da própria requerente.

Quanto à deficiência visual, que a impede até mesmo de locomover-se normalmente, o perito afirma não ser possível determinar o início da diminuição da acuidade visual. Logo, a autora é portadora de outras doenças degenerativas, de caráter progressivo, que provavelmente contribuíram para o estado de agravamento das enfermidades, aplicando-se, ao caso, a parte final do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005464-96.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OSVALDO LUIZ DE REZENDE
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIO. ART. 58 DO ADCT.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu que a conversão em número de salários mínimos, por força do art. 58 do ADCT, deve ser efetuada pelo valor do Piso Nacional de Salários.

II - Durante a vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87 os reajustes legais e contribuições estavam atrelados ao salário mínimo de referência, conforme determinado no art. 2º, § 1º, do citado Decreto-Lei.

III - A alusão a salário mínimo deve ser interpretada como Piso Nacional de Salário, pois se tratava da menor remuneração do trabalho assalariado do País, se adequando ao conceito constitucional.

IV - Na aplicação do artigo 58, do ADCT deve ser utilizado o Piso Nacional de Salários. Precedentes.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-89.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000907-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO DONIZETTI IGNACIO GARCIA
ADVOGADO : VITOR DE LUCA
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS INTERPOSTOS PELAS PARTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo os presentes recursos como agravos legais.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o requerente preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, a partir do laudo pericial.

IV - A perícia médica conclui pela incapacidade total e permanente, devido a amputação da parte lateral externa do pé direito e de três dedos externos, fazendo menção ao quadro diabético iniciado há 25 anos.

V - O requerente esteve vinculado ao RGPS por mais de doze meses. Seu último vínculo teve término em 04/11/96.

Voltou a filiar-se, recolhendo contribuições de 12/2002 a 03/2003, e ajuizou a demanda em 19/02/2004, retomando a qualidade de segurado, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VI - Não há falar-se em enfermidade preexistente à filiação do autor ao RGPS, uma vez que apresenta doença de cunho progressivo, demonstrando que houve um agravamento, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei n.º 8.213/91.

VII - O perito judicial não faz referência ao início da incapacidade, sendo de rigor a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Luca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, o primeiro, pela conclusão, e a segunda, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004581-75.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DE FATIMA LUCINDA GORDADO

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado unânime da 8ª. Turma.

II - A embargante sustenta a ocorrência de omissão no Julgado, eis que o v. acórdão não abordou todas as questões defendidas na inicial, bem como pela falta da apreciação exaustiva das provas juntadas nos autos. Sustenta, ainda, que há contradição no *decisum*, pois atribuiu tempo de serviço inferior ao realmente provado pela segurada.

III - O aresto embargado, de forma clara e precisa, concluiu por dar parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar a sucumbência recíproca, mantendo a tutela antecipada, para determinar que a Autarquia Federal proceda a averbação do tempo de serviço reconhecido como especial de 01/08/1977 a 20/06/1988.

IV - Na contagem do tempo de serviço, conforme se depreende da tabela anexa ao Julgado embargado a fls. 362, verifica-se que a segurada não perfez o tempo de serviço necessário para a aposentação, sendo que foram computados os interstícios de: - 18/09/1972 a 29/09/1973 - Sabre Ind. De Plásticos S/A; - 01/11/1973 a 05/11/1974 - Fortuna Ind. E Com. de Mauá; - 01/08/1977 a 20/06/1988 - Prefeitura Municipal de Mauá; - 01/07/1988 a 31/08/1991 - Contribuições Previdenciárias e - 24/03/1993 a 10/08/1998 - Valisere Ind. E Com. Ltda.

V - Embora a embargante sustente que verteu contribuições aos cofres previdenciários no lapso temporal de 08/1991 a 03/1993, tal informação não consta no sistema CNIS da Previdência Social, conforme, inclusive, se verifica através dos documentos carreados aos autos pela embargante a fls. 371/374.

VI - O documento de fls. 368 apenas comprova o recolhimento nas competências de 08/1991 e 03/1993. Assim, não há reparos a serem feitos no julgado.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017521-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA APARECIDA FRANCO FERREIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00005-1 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de ter perdido a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, não autorizando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59.

IV - Recebeu auxílio-doença de 30/05/1996 a 25/09/1997 e ajuizou a demanda somente em 29/01/2003, perdendo a qualidade de segurada.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018841-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERMINDA CAMARGO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00102-8 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a manutenção da qualidade de segurada, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, ou do auxílio-doença, nos termos do art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91.

IV - A perda da qualidade de segurada se deu, tendo em vista que o último registro em CTPS ocorreu em 1989 e ajuizou a demanda somente em 30/07/2001. O fato de ter recebido renda mensal vitalícia não determina a manutenção da qualidade de segurada, por se tratar de benefício de caráter assistencial, cuja concessão independe de contribuição.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038196-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038196-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JIVANILDO ATANASIO

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

No. ORIG. : 03.00.00061-0 4 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

IV - O experto conclui pela incapacidade parcial e definitiva para atividades que envolvam esforço físico e hiperflexão da coluna. O requerente, de apenas 40 (quarenta) anos de idade, demonstrou não estar mesmo totalmente incapacitado, tanto que continuou trabalhando após a cessação do benefício, concedido na via administrativa.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045154-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMELINDA RODRIGUES PINHEIRO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00184-0 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a incapacidade da autora já existia antes da sua nova filiação à Previdência Social e, ainda, por não ter demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O último vínculo empregatício encerrou-se em 30/12/1987, voltou a filiar-se à Previdência Social, recolhendo contribuições de 09/2002 a 12/2002 e ajuizou a presente demanda em 27/12/2002.

V - Acórdão prolatado por esta E. Corte em 15/09/1998, em ação anteriormente ajuizada (AC 97.03.057487-4), negou o benefício, em razão da perda da qualidade de segurada, embora tenha o laudo médico pericial concluído pela incapacidade definitiva para o trabalho.

VI - Nesta demanda, quando da realização da perícia médica, a requerente referiu não trabalhar há mais de oito anos.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046315-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDILENE DE JESUS GODOY
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00176-5 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Perito médico judicial informa não ser possível indicar a data do início da incapacidade.

V - Embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença, a incapacidade total e permanente para o trabalho só foi constatada quando da realização da perícia médica judicial.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-67.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000379-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - O autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de doze meses. Estava recebendo auxílio-doença quando do ajuizamento da ação, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

IV - Laudo pericial conclui pela incapacidade parcial para o trabalho, por ser o requerente portador de osteoartrose da coluna vertebral cervical e lombar e transtornos de discos vertebrais. Informa o perito judicial que não pode exercer atividades que demandem grandes esforços físicos, com flexão da coluna lombar e o transporte de pesos na cabeça.

V - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VI - Reconhecida a incapacidade total e permanente diante da impossibilidade de retorno às atividades que exercia, todas ligadas ao labor braçal.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005345-73.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005345-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO INACIO DE SOUSA NETO
ADVOGADO : ALMIR DE SOUZA PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. CARÁTER TEMPORÁRIO DO BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade para o exercício da atividade habitual anterior, em face da destruição traumática do joelho direito, secundária a acidente ocorrido em 05.08.2002.

IV - O autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Seu último vínculo empregatício ocorreu em 02.05.2005, sem data de saída, e a demanda foi ajuizada em 14.09.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

V - Segundo o perito médico, o autor pode restabelecer-se para exercer outra ocupação, uma vez que declara ser a incapacidade absoluta apenas para a atividade habitual do periciando. Pelas informações do Sistema CNIS da Previdência Social, ao que parece, o vínculo com a Empresa continua, podendo ser readaptado para outra função.

VI - Dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-64.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010486-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELENA XAVIER
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a incapacidade já existia antes mesmo da filiação à Previdência Social e, ainda, não restar demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, afastando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42, § 2º e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

III - A autora submeteu-se a três perícias judiciais e apenas a terceira concluiu pela incapacidade para o trabalho, deixando dúvidas a respeito do início da incapacidade.

IV - A decisão agravada levou em consideração todo o conjunto probatório, concluindo pela preexistência da incapacidade à filiação ao RGPS.

V - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 436 do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. O artigo 131 do C.P.C. estabelece que o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

VI - O Ministério Público Federal deixou de extrair cópias do incidente de falsidade, para instauração de inquérito policial, ante a inação da parte autora, que não apresentou qualquer dado concreto que embasasse sua alegação.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-72.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO DOS SANTOS PEREIRA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

REPRESENTANTE : IRACI DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de ter ocorrido a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não autorizando a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, e por não cumprir os requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

III - O requerente possui vínculos empregatícios após 1987, data que pretende ter reconhecida como início de sua incapacidade total e definitiva.

IV - Seu último vínculo empregatício encerrou-se em 02.01.1997 e ajuizou a presente demanda somente em 13.04.2005, ocorrendo a perda da qualidade de segurado.

V - O agravante não logrou comprovar o estado de miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, uma vez que o núcleo familiar é constituído pelo autor, irmão e mãe, com rendimento mensal no valor total de R\$ 610,00, correspondentes a 1,6 salário mínimo à época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-85.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DOS SANTOS DIAS

ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, nos termos dos arts. 39, I e 42, da Lei nº 8.213/91.

III - O perito médico judicial conclui pela incapacidade parcial e definitiva, por ser a autora portadora de artrose da coluna de intensidade leve, que causa dor lombar e piora com atividades pesadas, além de osteoporose, hipertensão arterial e gastrite provavelmente causada por uso contínuo de medicamentos. Esclarece que deve evitar atividades pesadas, podendo exercer apenas funções de natureza leve.

IV - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

V - Reconhecida a incapacidade total e permanente, impossibilitando seu retorno à atividade que exercia, como trabalhadora rural.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001752-03.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR FERREIRA DA ROCHA FERRARI
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027942-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LIMA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00177-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato do autor ter perdido a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV - A perda da qualidade de segurado se deu, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 15/12/1986 e a demanda foi ajuizada apenas em 15/08/1997.

V - O auxílio-doença concedido judicialmente e noticiado com o presente recurso, foi deferido por oito meses, a partir da data do laudo pericial (12.10.89), situação que não lhe assegura a manutenção da qualidade de segurado.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029233-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR BARBIERI TECLIS
ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO
No. ORIG. : 06.00.00004-0 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não podendo realizar a autora atividades que exijam esforço físico.

IV - Esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Recebeu auxílio-doença, de 13/09/2005 a 13/12/2005 e a demanda foi ajuizada em 09/01/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

V - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VI - Reconhecida a incapacidade total e permanente, em razão da enfermidade cardíaca e da idade avançada.

VII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036370-22.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036370-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA DE OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00135-3 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de a parte autora ter perdido a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, não autorizando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59 da referida Lei.

IV - Perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que seu único vínculo empregatício teve término em 28.02.1978 e a demanda foi ajuizada apenas em 01.09.1998.

V - O perito médico não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que a autora já estava incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada.

VI - Não há como se considerar as contribuições de 07/2001 a 10/2001, eis que realizadas não só após o ajuizamento da demanda como também depois da realização do exame médico judicial que concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038640-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACILDES TEREZINHA GOBO SACONI
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 03.00.00005-6 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e definitiva para o trabalho, por ser a autora portadora de varizes dos membros inferiores com sinais de hipertensão venosa crônica no membro inferior direito: edema, eczema exsudativo e úlcera varicosa ativa.

IV - A decisão administrativa que entendeu pela retroação da data de início da incapacidade foi baseada apenas em um documento, sendo que a própria Autarquia, em perícias médicas periódicas e sucessivas, realizadas entre 1997 e 1999, confirmou a existência da incapacidade para o trabalho, com DII (data de início da incapacidade) posterior aos recolhimentos efetuados, tanto que concedeu à autora o benefício de auxílio-doença, de 1997 a 2000.

V - Não há falar-se em preexistência das moléstias apresentadas pela autora, eis que o perito médico não fixa a data de início das enfermidades, informando, por outro lado, que se trata de doenças crônico-degenerativas, levando a crer que houve um agravamento das patologias e ensejando a aplicação do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-50.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO MANOEL FRANCISCO

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade parcial e definitiva para atividades laborativas semelhantes àquelas que exercia, por ser portador de gonartrose (artrose nos joelhos), mais acentuada à direita, associada a dores lombares por enfermidade osteodegenerativa.

IV - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

V - O requerente, pedreiro, encontra-se impossibilitado de continuar a exercer suas funções habituais, que sempre demandaram esforço físico. Associando-se a idade do autor (já conta com 60 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

VI - Reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho.

VII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-06.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MANDAIR MENDES PEQUITO incapaz
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI e outro
REPRESENTANTE : CORAY ALAVARCE PEQUITO
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, a partir do laudo pericial.

IV - Dos documentos constantes dos autos, não há comprovação de que tenha o autor formulado pedido administrativo para a concessão da aposentadoria por invalidez, somente consta que efetuou pedido administrativo de auxílio-doença, em 04.03.2004, sendo-lhe concedido a partir de 12.02.2004.

V - Tendo em vista que o perito médico não estabelece a data do início da incapacidade total e permanente para o trabalho, o termo inicial deve ser fixado na data da elaboração do laudo, momento em que constatada a incapacidade.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o votou da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-84.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.002800-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA RUTH QUINTANA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que requerente preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade definitiva, permanente e parcial para o trabalho, por ser a autora portadora de osteoartrose de toda a coluna vertebral e em degeneração das mãos e joelhos.

IV - Esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 meses. Ajuizou a demanda em 03.04.2006, sendo que seu último recolhimento se deu em 11/96, voltando a recolher contribuições de 11/2004 a 02/2005, retomando a qualidade de segurada, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

V - Não perdeu a qualidade de segurada por se tratar de doenças de natureza degenerativa, concluindo-se que houve um agravamento. Deve-se levar em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

VI - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VII - Reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho, em face da impossibilidade de exercer suas atividades laborativas habituais como faxineira, sem possibilidade de reabilitação para o exercício de outras atividades profissionais.

VIII - A própria Autarquia reconheceu sua incapacidade para o trabalho, no laudo pericial, de 10.03.2005 (fls. 34), indicando o início da incapacidade naquela data, quando a autora ostentava a qualidade de segurada. Logo, não há que se falar em preexistência da doença ao reingresso no RGPS.

IX - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008745-52.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela aptidão para o trabalho e que a requerente é portadora de espondilose lombar, doença degenerativa, sem déficit neuro motor, sem mielopatia ou radiculopatia, tendo doado um dos rins há oito anos.

IV - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

V - A requerente, trabalhadora braçal de 62 (sessenta e dois) anos de idade, é portadora de espondilose lombar, enfermidade degenerativa e progressiva pela qual já teve a incapacidade reconhecida pelo INSS, que lhe concedeu auxílio-doença em duas ocasiões, de forma que não há que se esperar por uma melhora.

VI - Reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho.

VII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-61.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANGELA MARIA VERZOTTI

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a requerente preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

IV - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, por ser a autora portadora de esquizofrenia.

V - Esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Recebeu auxílio-doença de 16/08/2004 a 25/12/2004 e a demanda foi ajuizada em 23/03/2006, não perdendo a qualidade de segurada, em razão da enfermidade de cunho progressivo, conforme aponta o laudo pericial, demonstrando que houve agravamento da doença ao longo do tempo.

VI - Há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurada da Previdência.

VII - Não há falar-se em enfermidade preexistente à filiação da autora ao RGPS, tendo em vista que a própria Autarquia reconheceu o preenchimento dos requisitos para o deferimento administrativo do auxílio-doença, em 2004.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-11.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNA MARTINS PEREIRA incapaz

ADVOGADO : RUBENS CARDOSO BENTO

REPRESENTANTE : EDILENE MARTINS NASCIMENTO

ADVOGADO : RUBENS CARDOSO BENTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 01.12.2006, quando a autora possuía 2 anos (nascida: 16.12.2003).

IV - Perícia médica, datada de 07.12.2007, informa que a requerente é portadora de epilepsia, com crises convulsivas agravadas pelo surto de varicela. Conclui que é necessário o uso de medicamentos específicos para o controle das crises, mas que é impossível prever o futuro da autora.

V - Incapacidade demonstrada. Decisão enfatiza meu entendimento, de que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

VII - O artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - Diante dos elementos dos autos deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

IX - Ressalvada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitam a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21 da Lei nº 8.742/93), considerando que a situação de incapacidade é temporária.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-84.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAYCON FACIOLI DA SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA
REPRESENTANTE : ANGELA NADIA FACIOLI DA SILVEIRA
ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001139-40.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ODIVAL PETRI
ADVOGADO : ALCIDES COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1982 a 31.12.1984 e de 1º.01.1986 a 30.04.1988, excluído o ano de 1985, em que esteve a serviço militar.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001288-33.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDUARDO ROBERTO FREDERICO
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - O requerente, com 49 anos, é portador de hérnia de disco lombar e espera cirurgia que deverá melhorar sua acuidade visual. Embora esteja incapacitado para o exercício de atividades de natureza pesada, pode ser reabilitado para funções de natureza leve. Reconhecida a incapacidade como total e temporária para o exercício de sua função como motorista e entregador de mercadorias, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-61.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IRENE PEREGRINA TORRES
ADVOGADO : MATEUS COSTA CORREA e outro

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM RECÍPROCA.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Condições que não se verificam.
- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais, desde que homologada pelo INSS ou pelo Ministério Público, constitui prova material do exercício da atividade rural.
- O artigo 201, §9º, da Constituição Federal, possibilita a contagem recíproca de tempo de serviço. Exige, contudo, uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Necessária a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.
- Mantida a verba honorária fixada na sentença.
- Apelação a que se dá parcial provimento para autorizar a expedição de certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar para efeito de contagem recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em menor extensão, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento das contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-24.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THAMIRES CANDIDO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI
REPRESENTANTE : MONICA CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 31.01.2006, quando a autora possuía 5 anos (nascida: 14.11.2000).

IV - A perícia médica, datada de 28.11.2007, informa que a requerente sofre de leucemia linfóide aguda, com CID C 91.0, desde 2004, faz tratamento ambulatorial. Conclui não ser possível determinar a incapacidade, em razão da tenra idade.

V - Incapacidade demonstrada. Decisão enfatiza meu entendimento, de que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

VII - O artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - Diante dos elementos dos autos deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000185-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NESTOR DE CAMARGO

ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 01.00.00058-5 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o requerente preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

IV - A perícia médica conclui que o autor é portador de doença degenerativa na coluna. Deduz que está com quadro clínico e radiológico compatível com doença de evolução lenta, crônica, progressiva e degenerativa, não sendo possível precisar a data exata do início da doença na coluna cervical e lombar.

V - Não há falar-se em preexistência à filiação ao RGPS, por se tratar de doença degenerativa da coluna, que se foi agravando, levando o autor à incapacidade para o trabalho.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001901-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001901-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR SPADARO FIGUEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 95.00.00143-9 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o votou da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005360-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR JOSE TENORIO BISPO
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 03.00.00067-5 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação.

III - Quanto ao termo inicial, embora o perito médico não ateste o início da incapacidade, verifica-se que foram juntados aos autos fatos documentais, comprovando a existência da doença anteriormente. Deve ser mantido na data da citação, conforme fixado pela r. sentença, devendo ser compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em inúmeros precedentes desta E. Corte.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010453-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010453-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PALMIRA DE SOUZA VICENTE

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

CODINOME : MARIA PALMIRA DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 04.00.00172-3 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a autora comprovado o labor rural que lhe garantiria a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91.

IV - Não há um único documento em nome da autora que comprove sua condição de trabalhadora rural: a CTPS juntada pertence ao Sr. José Vicente e não há nos autos qualquer documento que demonstre a natureza do vínculo civil entre este e a requerente. Também não foi possível estender à autora a condição de lavrador do Sr. José Vicente, em face do exercício de atividade urbana.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015178-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 02.00.00094-5 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Precedentes desta E. Corte.

IV - A autora também é portadora de doenças de natureza degenerativa, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho. Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015236-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FROES
ADVOGADO : AGENOR HENRIQUE CAMARGO
No. ORIG. : 03.00.00132-3 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente da autora, subsistindo-lhe capacidade residual para atividades de pequeno esforço físico e de baixa complexidade, por ser portadora de visão monocular normal à direita, limitação funcional leve de dedos das mãos e limitações funcionais de ombro/braço direitos que minam a sua capacidade laborativa.

IV - Esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Recebeu auxílio-doença de 15/09/2001 a 13/05/2003 e a demanda foi ajuizada em 21/05/2003, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

V - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VI - Reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho, por ser a autora portadora de restrições físicas que a impedem de realizar as atividades laborativas que habitualmente executa, mormente braçais, como a da ocupação de gari.

VII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015873-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO RAMON GARCIA

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00028-7 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. ATIVIDADE URBANA. AUXILIAR DE ESCRITÓRIO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL ALTERADO. HONORÁRIA.

I - A r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, devendo a condenação adequar-se aos limites do pedido, excluindo-se da sentença o reconhecimento da atividade laborativa, do período de 01 de junho de 1976 a 31 de dezembro de 1976.

II - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que o autor trabalhou como auxiliar de escritório, de 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1974, no Escritório Dionel e de 01 de janeiro de 1975 a 31 de maio de 1976, no Escritório Contábil Pereira, localizados no município de Macaúbal, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

III - Laudo pericial grafotécnico aponta terem sido efetuados pelo punho escritor do autor lançamentos manuscritos em Livros de Registros Contábeis, pertencentes a diversas empresas, no período de janeiro de 1972 a dezembro de 1976.

- IV - Reconhecido o exercício do labor urbano, como auxiliar de escritório, no período de 01.01.1972 a 31.05.1976, como requerido, com base no laudo técnico elaborado por perito criminal aposentado e no depoimento coerente das testemunhas, que confirmam o labor urbano do requerente, no período.
- V - De acordo com a Constituição Federal de 1967, a idade mínima para fins de contagem de tempo de serviço, era de 12 anos.
- VI - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.
- VII - Não há que se falar em isenção de custas, tendo em vista que não houve condenação neste sentido.
- VIII - Mantida a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba a honorária de seus respectivos patronos.
- IX - Recurso do autor parcialmente provido.
- X - Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do autor e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016716-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO CELISTRINO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA COSTA
No. ORIG. : 05.00.00129-8 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA.

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de janeiro de 1973 a abril de 1982, em que o autor exerceu a atividade como trabalhador rural, em regime de economia familiar, no Sítio Nossa Senhora Aparecida, propriedade de seu genitor, no município de Pacaembu, com a expedição da respectiva certidão.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1980 a 31.12.1980, delimitado pela prova material em nome do autor: Certidão emitida pela 13ª Delegacia de Serviço Militar, atestando que ao preencher a Ficha de Alistamento Militar (FAM), em 13.01.2005, declarou a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural no período. O termo final foi fixado considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

III - Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1980, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

IV - Autor não trouxe aos autos qualquer outro documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, no restante do período pleiteado, tendo em vista que não há qualquer elemento material que comprove o trabalho solidário, em regime de economia familiar, na forma como prevista na legislação previdenciária, no período.

V - Escrituras e certidões dos imóveis rurais de Pacaembu, demonstrando serem proprietários o genitor e familiares, não se constituem em documentos fundamentais para o deslinde da questão, frente a inexistência de qualquer vestígio de prova material, em nome do requerente, que pudesse trazer evidências inescusáveis de que laborou nas propriedades agrícolas durante todo o período pleiteado, embora haja documentos referentes ao labor rural de seu genitor.

VI - Não há como atribuir valor probatório às relações de alunos e requerimentos escolares, dos anos de 1973, 1974, 1976 e 1977, indicando matrículas do autor e a profissão de lavrador de seu genitor, tendo em vista que não ficou comprovado o trabalho solidário, em regime de economia familiar, na forma como prevista na legislação previdenciária, no período.

VII - Regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1980 a 31.12.1980.

X - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

XI - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018149-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA NOBIUKO YOKOYANA e outro

: SILVIO TAKASHI YOKOYAMA

ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO

SUCEDIDO : EISAKU YOKOYAMA falecido

No. ORIG. : 05.00.00112-7 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o falecido autor já apresentava incapacidade para o trabalho antes mesmo de sua nova filiação à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º, do artigo 42, da Lei 8.213/91.

IV - Recolheu contribuição até 12/1991, deixou de contribuir por longo período e voltou a filiar-se à Previdência Social, como contribuinte individual, de 12/2003 a 03/2004, comprovando a qualidade de segurado, eis que formulou requerimento administrativo em 20/01/2005.

V - O laudo médico informa o início da incapacidade em 07/03/2001, quando apresentou infarto do miocárdio, concluindo-se pela incapacidade preexistente à sua nova filiação à Previdência Social.

VI - Não há comprovação da miserabilidade, requisito para a concessão do benefício assistencial, eis que não realizado estudo social, em razão do óbito.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018714-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CUSTODIO DE DEUS
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS
No. ORIG. : 05.00.00057-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (25.08.2005).

III - A perícia médica, realizada em 24.03.2006, afirma que a doença teve início há 6 (seis) anos e que houve progressão, sendo que, seu sistema nervoso e aparelho psíquico não estão aptos a interpretar e interagir adequadamente a estímulos e informações vindos do mundo externo. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, eis que o perito informa que já estava incapacitado naquela época.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em inúmeros precedentes desta E. Corte.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021214-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BARBOSA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00139-1 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a incapacidade da autora já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, por não ter demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - Último vínculo empregatício se encerrou em 30/04/1989, recolheu contribuições entre 07 a 10/2002 e ajuizou a demanda em 30/09/2002.

V - O prontuário médico da requerente demonstra que já era portadora de lesões incapacitantes anteriormente à sua nova filiação ao RGPS.

VI - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado na inicial.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023711-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : STEFANY SATURNINO DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00025-5 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a requerente comprovado a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

IV - Laudo médico pericial atesta que a autora mantém capacidade laborativa residual importante, sendo possível a sua reinserção no mercado de trabalho.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024414-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024414-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO BENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 02.00.00075-2 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter o autor comprovado a manutenção da qualidade de segurado, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - A perda da qualidade de segurado se deu, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 02/08/1999 e a demanda foi ajuizada apenas em 12/11/2002. O perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que o autor já estava incapacitado para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024995-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024995-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BARBARA APARECIDA DA SILVEIRA FRANCO
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00139-0 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de ser a autora portadora de enfermidade congênita, não demonstrando a progressão ou o agravamento da doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, e também por não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

IV - Mesmo com a deficiência, atualmente, labora em empresa de embalagens, sendo que o perito médico declara não apresentar incapacidade para a função que exerce. Trabalhou no Centro Educacional Integrado de Vinhedo e a própria entidade forneceu relatório, indicando que apresenta condições de inclusão e permanência no mercado de trabalho.
V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025576-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA DE ALMEIDA BARBOSA SOUZA
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG. : 05.00.00131-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para atividades que exijam esforços físicos e sobrecarga lombar; e que, no âmbito geral das profissões, sua incapacidade é parcial e permanente.

IV - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

V - A requerente apresenta déficit funcional de grau máximo em coluna vertebral lombar de grau máximo. Já recebeu o benefício de auxílio-doença de 2002 a 2005, comprovando que o seu estado de saúde não melhorou, podendo-se concluir que continua incapacitada para o trabalho. Assim, deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

VI - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026434-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARCIA CRISTINA BALDO
ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00106-0 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho, por ser a requerente portadora de depressão psíquica.

IV - A requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Ajuizou a demanda em 25/08/2006 e o último registro em CTPS teve término em 06/05/1991. Voltou a recolher contribuições previdenciárias de 11/2005 a 08/2006, retomando a qualidade de segurada e cumprindo o período de carência legalmente exigida, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

V - Embora o perito informe o início da doença em 2000, não faz menção à data de início da incapacidade, declarando tratar-se de enfermidade susceptível de reabilitação tanto para seu próprio trabalho quanto para outra atividade, necessitando apenas de tratamento, o que comprova o caráter temporário e intermitente de sua doença.

VI - O conjunto probatório leva a crer que houve um agravamento da patologia posterior à sua nova filiação ao RGPS, ensejando a aplicação da parte final do parágrafo único do art. 59, da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em doença preexistente.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027173-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALICE RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
No. ORIG. : 04.00.00072-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

III - Perito médico judicial informa não ser possível indicar a data do início da incapacidade.

IV - Embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença em dois períodos distintos, a incapacidade total e permanente para o trabalho só foi constatada quando da realização da perícia médica judicial.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027403-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELFRIDE STEPHANIE VENCOVSKY

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 05.00.00092-0 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

IV - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para exercer atividade profissional formal remunerada, por ser portadora de insuficiência coronariana crônica, com pregresso de infarto do miocárdio. Também apresenta osteoartrose, com sintomas manifestos em joelhos e quadris.

V - Ajuizou a demanda em 06.09.2005, sendo que o último recolhimento se deu em 02/1987. Voltou a recolher contribuições previdenciárias, de 04/2004 a 09/2004, retomando a qualidade de segurada e cumprindo a carência legalmente exigida, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VI - Não há falar-se em preexistência à nova filiação à Previdência, tendo em vista que, embora o perito médico tenha afirmado a incapacidade desde 1999, a autora é portadora de outras doenças degenerativas, de caráter progressivo, que provavelmente contribuíram para o estado de agravamento das enfermidades, aplicando-se, ao caso, a parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031977-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031977-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE PINTO DA ROCHA
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
No. ORIG. : 03.00.00057-9 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (03.10.2003).

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que o perito informa que já era portadora da enfermidade incapacitante naquela época.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em inúmeros precedentes desta E. Corte.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032363-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032363-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 02.00.00154-9 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de auxílio-doença, como trabalhador rural, nos termos dos arts. 39, I e 59 da Lei nº 8.213/91.

III - A inicial é instruída, dentre outros documentos, com atestado médico de 24.06.2002, informando que o requerente é portador de transtorno esquizo-afetivo, com sintomas psicóticos produtivos, em uso de alta dosagem de medicação.
IV - O perito médico judicial conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho, por ser o autor portador de sinais e sintomas de distúrbios psíquicos, que comprometem sua capacidade de discernimento, entendimento e determinação, sugestivos de psicose esquizoafetiva.
V - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17/12/2002), uma vez que há atestado médico indicando que já era portador da enfermidade incapacitante naquela época.
VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em inúmeros precedentes desta E. Corte.
VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032444-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE COSTA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00014-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor comprovou o exercício de atividade rural que lhe garante a condição de segurado especial e a incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (06.04.2004).

III - A perícia médica judicial conclui pela existência de incapacidade total e permanente para exercício de atividades laborais, desde agosto de 2003, ser portador da Síndrome de Guillain-Barré - CID G61.0, que é uma neuropatia desmielinizante, adquirida, de etiologia desconhecida.

IV - O termo inicial deve ser mantido na data da citação, eis que o perito afirma que o autor já estava incapacitado naquela época.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em inúmeros precedentes desta E. Corte.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032741-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSINEY FRANCA DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 05.00.00126-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da lei 8.213/91.

III - A agravante, hoje com 33 anos, é portadora de moléstia de natureza osteoarticular - escoliose, além de hipertensão arterial leve, não havendo incapacidade para o trabalho.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032860-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENY ALVES EMILIO
ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00138-6 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, por ser a autora portadora de osteartrose no joelho esquerdo.

IV - Recolheu contribuições de 09/2003 a 08/2006 e ajuizou a demanda em 23/11/2005, mantendo a qualidade de segurada.

V - Não há falar-se em doença preexistente ao seu ingresso ao RGPS, eis que o documento mais antigo que faz referência à sua enfermidade data de 09.06.2005, quando já recolhia contribuições à Previdência Social havia 20 (vinte) meses.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033471-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DONATO CAETANO DE MELLO

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00081-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Perito médico judicial informa não ser possível indicar a data do início da incapacidade.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o votou da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034247-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER DO NASCIMENTO PRIMO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00060-5 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036537-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GRACIANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 98.00.00118-8 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que, embora o perito judicial tenha atestado a incapacidade total e permanente, o requerente manteve vários vínculos empregatícios após o ajuizamento da demanda, demonstrando que não se encontrava incapacitado para o trabalho, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

IV - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045179-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA APARECIDA COELHO

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

No. ORIG. : 05.00.00079-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a incapacidade da autora já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O perito médico atesta que a requerente, nascida em 15.08.1949, está incapacitada para o trabalho desde os seus 45 ou 47 anos de idade, ou seja, desde 1994 ou 1996. Assim, quando voltou a efetuar recolhimentos, em 04/2004, já estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045694-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO JOSE SONCIN (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 04.00.00148-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor comprovou o exercício de atividade rural que lhe garante a condição de segurado especial que, associada à incapacidade total e permanente para o trabalho, permite a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 39, I e 42, da Lei nº 8.213/91.

III - O perito médico judicial conclui pela incapacidade provavelmente definitiva para o trabalho, por ser o autor portador de patologias crônicas agravadas por traumas e fraturas.

IV - O requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que deixou de laborar em razão da doença.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046440-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE PARDINELI DOS SANTOS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00082-0 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a manutenção da qualidade de segurada, um dos elementos que ensejaria a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

IV - Perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 04.12.1984 e a demanda foi ajuizada apenas em 25.06.2003. Desconsideradas as contribuições de mai/2003 a ago/2003, cujos recolhimentos foram realizados após o ajuizamento da demanda, nos termos do art. 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O perito não informa a data de início da incapacidade e não há, nos autos, um único documento que comprove que já estivesse incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001539-71.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.001539-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : CRISTINA AGUIAR SANTANA MOREIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBA HONORÁRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que somente o INSS recorreu da sentença, quanto aos honorários advocatícios, que foram mantidos, conforme fixados, tendo em vista que, se adotado o entendimento desta E. Turma, incorrer-se-ia em *reformatio in pejus*.

IV - Deixou a agravante de recorrer no momento oportuno, não se podendo fazê-lo, em sede de agravo legal.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000018-70.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.000018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HERVAL ALVES CARDOSO

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91.

III - O termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, momento em que comprovada a incapacidade.

IV - Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-30.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000110-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA CLEUSA KEMP e outros

: JOSE CARLOS KEMP

: JOAO CARLOS KEMP

: CLAUDIO SEBASTIAO KEMP

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

SUCEDIDO : MARIA BATISTA KEMP

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a falecida autora era portadora de doença preexistente, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sem comprovação de agravamento ou progressão da doença, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

IV - O relatório de cintilografia óssea, relativo à doença que acometia a autora foi emitido em data anterior à sua refiliação ao RGPS (09.11.2005), quando não ostentava a qualidade de segurada, visto que voltou a recolher contribuições somente em 05/2006. Há, inclusive, referência a exames realizados em 11.08.2004, demonstrando que já era portadora dos males incapacitantes, na época de seu reingresso ao Sistema.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-05.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GENESIO FERNANDES
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILSON URSINE JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL MANTIDO NA DATA DA CITAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - O termo inicial deve ser mantido na data da citação (23.02.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

III - Para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

IV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-69.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALICE DIAS DA SILVA TRAUZI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Autor(a) completou 55 anos em 2000, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (114 meses).

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a prova material é da década de 80 e faz menção ao labor campesino do esposo, não havendo nos autos provas que indiquem que a autora desenvolveu lides rurais.

IV - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-24.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA JOSE LOPES DE ANDRADE
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42).

II - Laudo pericial informa que a autora, atualmente com 41 (quarenta e um) anos de idade, é portadora de diabetes tipo 1 (juvenil, insulino-dependente) e polineurite diabética. Esclarece que há presença de múltiplas cicatrizes em membros inferiores, decorrentes de ulcerações angiodérmicas anteriores. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, acrescentando que não tem condições de suportar trabalhos em posição ortostática e sentada, nem condições emocionais de ser reabilitada para o exercício de qualquer atividade laboral. Necessita de repouso permanente para cicatrizar a ulceração do pé e evitar a amputação desse membro.

III - Cumpriu a carência legalmente exigida com recolhimentos de 06/2004 a 09/2007. Ajuizou a ação em 05.10.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

IV - Não há falar-se em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que o perito judicial afirma não dispor de elementos para estabelecer a data precisa de início da incapacidade. Cuida-se de doenças crônico-degenerativas, incipientes quando a requerente era jovem, e que se foram agravando na idade adulta, o que enseja a aplicação do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

V - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão de aposentadoria por invalidez.

VI - O valor do benefício deve ser calculado de acordo com o salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

VII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade (05.11.2007), de acordo com entendimento desta E. 8ª Turma. Precedentes.

VIII - Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ e Súmula nº 8 desta E. Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

X - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

XI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo somente quando em reembolso.

XII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

XIII - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca o fez em maior extensão, para fixar o termo inicial da concessão do benefício a partir da data do indeferimento na esfera administrativa, acompanhando, no mais, o voto da Relatora e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo, também por unanimidade, de ofício, foi deferida a antecipação da tutela. A Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-93.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DERCY CARTURA DETORE

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, com base no art. 59.

IV - O perito informa que é possível afirmar que a autora é portadora de crises de ausência e de epilepsia sob controle, doença que a acomete desde criança. Acrescenta que a requerente continua trabalhando nas tarefas do lar, que sempre exerceu. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, respeitadas as limitações físicas no momento dos exames periciais.

V - Quanto à alegação de cerceamento de defesa em face do laudo pericial e da ausência de prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao afirmar que a autora está apta para as suas atividades habituais-tarefas do lar.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-49.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADAIR LORDE GOMES
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, com base no art. 59.

IV - O perito médico confirma o diagnóstico de gonartrose e informa que a paciente pode exercer atividades que exijam esforço de grau leve a moderado. Acrescenta que a patologia não é passível de cura, apenas de melhora. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

V - Quanto ao laudo pericial e à designação de audiência de instrução e julgamento, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A impugnação genérica do laudo, sem a apresentação de qualquer documento novo, não é hábil a afastar suas conclusões.

VII - A prova testemunhal e o depoimento pessoal não teriam o condão de afastar as conclusões da prova técnica que, após exame detalhado, concluiu estar a requerente apta para o exercício de sua atividade habitual.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036100-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KAUANE VITORIA GARCIA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : LUCIANA SOARES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FABIOLA PATRIA GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.00062-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo interposto pelo INSS, da decisão proferida pelo Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de citação dos autores, ora agravados, para pagamento da quantia recebida a título de auxílio-reclusão, por ocasião da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, a qual foi posteriormente cassada por sentença, que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o genitor foi detido em 19/11/2005, tendo mantido a qualidade de segurado até 01/11/2005.

III - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. Precedentes desta C. Corte.

IV - Demonstrada a boa-fé dos recorrentes, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé dos ora recorridos, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento e fixar que o pedido de devolução das quantias recebidas deveria ser formulado em outra demanda.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001140-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OZELIA LASTORIO GONZALES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00107-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a requerente preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

IV - Autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Efetuou recolhimentos à Previdência de 01/2000 a 02/2001 e de 12/2002 a 04/2003, e a demanda foi ajuizada em 17.09.2004. Não perdeu a qualidade de segurada, uma vez que é portadora de enfermidade que se agravou com o tempo, pois o perito fixa o acidente sofrido há cerca de três anos da data da perícia (realizada em 2005) como início dos problemas que resultaram na incapacidade, ou seja, quando ainda ostentava a qualidade de segurada.

VI - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

VII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL CELIO DOS SANTOS LEONARDO

ADVOGADO : ROGERIO CALAZANS PLAZZA

No. ORIG. : 06.00.00082-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, nos termos dos arts. 39, I e 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Submeteu-se o autor à perícia médica (24.05.2007), informando que sofreu Acidente Vascular Cerebral - AVC, em 23.11.2006, tendo parestesia irreversível em membro superior esquerdo. Conclui pela incapacidade total para o trabalho, devido à perda da sensibilidade em membro superior esquerdo.

IV - O termo inicial deve ser mantido na data da citação, eis que o perito informa que já estava incapacitado desde lá.

V - A sentença, proferida em 18.07.2007, concedeu o benefício a partir da citação (26.01.2007), não sendo caso de reexame necessário e não houve apelo do INSS para sua alteração.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em inúmeros precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013729-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEY APARECIDA DIAS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00171-1 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a manutenção da qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

IV - A perda da qualidade de segurada se deu, tendo em vista que seu último vínculo empregatício teve término em 01/10/2000 e a demanda foi ajuizada apenas em 21/12/2005. O perito informa não haver qualquer documentação médica que permita estabelecer a data de início da incapacidade.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. A prova oral não tem o condão de afastar a prova técnica.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014119-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEIDE PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00083-1 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91.

III - Laudo médico pericial conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho, por ser a autora portadora de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas, como dor pré-cordial e lombalgia crônica.

IV - A requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Ajuizou a demanda em 17.12.2005 e seu último registro em CTPS teve término em 30.09.1995. Voltou a recolher contribuições previdenciárias de 07/2005 a 10/2005, retomando a qualidade de segurada e cumprindo o período de carência legalmente exigida, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

VI - O perito não faz menção à data de início da incapacidade, declarando tratar-se de enfermidade susceptível de reabilitação necessitando apenas de tratamento, o que comprova o caráter temporário e intermitente de sua doença.

VII - Pelo conjunto probatório conclui-se que houve agravamento da patologia, posterior à sua nova filiação ao RGPS, ensejando a aplicação da parte final do parágrafo único do art. 59, da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em doença preexistente.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019920-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00090-2 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de a autora não ter comprovado a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91.

III - Não há um único documento em nome da autora que comprove sua condição de trabalhadora rural. As declarações de exercício de atividade rural, firmadas por pessoas próximas, equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

IV - Mesmo considerando as contribuições comprovadas somente com o presente recurso, o último recolhimento data de 02.2006, sendo que ajuizou a demanda apenas em 10.10.2006, perdendo a qualidade de segurada, tendo em vista que recolheu como contribuinte facultativa, nos termos do art. 15, inciso VI, da Lei 8.213/91.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022534-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 06.00.00167-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, por ser portadora de espondilose lombar com radiculopatia SI direita.

IV - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

V - A requerente, já com 59 anos, não pode exercer atividade laborativa que exija esforço físico contínuo, movimentos de rotação e flexão do tronco ou permanecer em posição ortostática por períodos prolongados, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, de empregada doméstica.

VI - Reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho.

VII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026553-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 06.00.00009-0 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão do auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, na condição de segurada especial, nos termos dos arts. 39, I, 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e definitiva para o trabalho, por ser portadora de *diabetes mellitus*, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana e insuficiência cardíaca congestiva de etiologia chagásica, e serem tais enfermidades incuráveis, progressivas e degenerativas, sem possibilidade de reverter essa situação através de qualquer tratamento.

IV - O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido como fixado em sentença (a partir do ajuizamento da ação), uma vez que o perito informa que autora apresentou receitas e atestados médicos, datados de 2003 e 2005, que demonstram estar incapacitada desde aquela época. Por seu turno, a aposentadoria por invalidez, tratando-se de conversão de um benefício em outro, obedecerá também ao disposto na r. sentença (a partir da data de sua prolação).

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em inúmeros precedentes desta E. Corte.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027087-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IZILDINHA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00021-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - O laudo médico pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, por ser a autora portadora de anomalia física, a artrose em joelho direito e transtorno depressivo moderado.

IV - Esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Recebeu auxílio-doença de 30.07.2004 a 20.12.2005, e a demanda foi ajuizada em 21.02.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

V - Não há falar-se em enfermidade preexistente ao ingresso ao RGPS, pois a própria Autarquia reconheceu o cumprimento dos requisitos necessários à concessão administrativa do benefício de auxílio-doença em duas ocasiões.

VI - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VII - Reconhecida a incapacidade total e permanente para o trabalho, tendo em vista que não pode mais exercer as atividades para as quais estava habilitada.

VIII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028187-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DIVINA ISIDORO PAULINO

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

CODINOME : MARIA DIVINA ISIDORO

No. ORIG. : 07.00.00037-1 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora não comprovou a sua condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Impossibilidade de extensão da alegada condição de lavrador do marido à requerente, em face do labor urbano.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038087-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO FERRONATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00096-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 27.07.2006, quando o autor possuía 43 anos (nascido: 05.11.1962).

IV - Perícia médica, datada de 28.09.2007, informa que o requerente exibe quadro de seqüela de paralisia nos membros inferiores, tendo se submetido a vários tratamentos cirúrgicos, para correção das deformidades, que foram associados a medicação e sessões de fisioterapia. Conclui que apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas.

V - Decisão expressamente consignou que não obstante o laudo médico pericial concluir pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas normais, há que se considerar as dificuldades de colocação enfrentadas por portadores da deficiência que acomete o autor.

VI - Incapacidade demonstrada. Decisão enfatiza meu entendimento, de que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

VIII - O artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - Diante dos elementos dos autos deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054718-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TITOSE ASAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00071-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora não comprovou o exercício de atividade rural que lhe garantiria a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

IV - Descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055372-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DO NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00020-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 28.02.2007, quando o autor possuía 55 anos (nascido: 10.12.1951).

IV - Perícia médica, datada de 12.02.2008, informa que o periciado, rurícola, é portador de deficiência visual, apresentando glaucoma bilateral com cegueira total do olho direito e 20/80 (0,25) do olho esquerdo, realiza acompanhamento com oftalmologista e faz uso diário de colírio. Concluindo que está incapacitado para o exercício de atividades que demandem elevado grau de acuidade visual, por tempo indeterminado e parcialmente, eis que apresenta 58.5% de visão no olho esquerdo.

V - A decisão deixa consignado, que apesar do resultado do laudo pericial indicar que o requerente está incapaz apenas para as atividades laborativas que exijam elevado grau de acuidade visual, verifico que a moléstia que o acomete impede e/ou dificulta o exercício da atividade profissional por ele até então desenvolvida, rurícola, e, ainda,

considerando sua faixa etária e baixo grau de escolaridade (não alfabetizado), muito dificilmente conseguirá desenvolver outro tipo de labor que lhe garanta subsistência.

VI - Incapacidade demonstrada. Decisão enfatiza meu entendimento, de que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

VIII - O artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - Diante dos elementos dos autos deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062600-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO DONIZETE BUENO

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 07.00.00102-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SENTENÇA REFORMADA.

I - Contagem de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, nos períodos de 06.07.1974 a 11.05.1987, 16.10.1990 a 12.06.1997, 17.02.1998 a 30.11.1999 e de 15.11.2000 a 08.04.2001, em que o autor exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, juntamente com os pais e irmãos, inicialmente, na propriedade rural de seu avô e, posteriormente, na propriedade rural Santa Maria, adquirida por seu genitor, com a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação trazida aos autos se revela incapaz de demonstrar o efetivo exercício do labor rural, no período pleiteado, tendo em vista que o autor não juntou qualquer documento que fizesse menção à sua profissão de lavrador, sustentando-se, assim, as alegações de trabalho na zona rural, em regime de economia familiar, apenas na prova testemunhal.

III - Segundo a Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

IV - Escritura de compra e venda de imóvel rural e Notas Fiscais de Produtor, todas em nome do genitor, embora comprovem a ligação do pai à terra, não têm o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina.

V - Tratando-se o autor de indivíduo do sexo masculino, não se concebe que não tenha trazido aos autos documentos (título de eleitor ou certidão de alistamento militar), atestando a sua qualificação de lavrador.

VI - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011561-42.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO e outro
: ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECE A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - *In casu*, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1970, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes

VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 22/03/70, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.

VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1970, sob a égide da Lei nº 4.297/63, e seu valor nem sequer chega a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (*in casu*, R\$ 3.284,19, em setembro de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, *caput*, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, conceder a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, pela conclusão, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhes negava provimento, mantendo a concessão da segurança por fundamento diverso.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011394-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011400-86.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAQUIM AGOSTINHO DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114008620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012029-60.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012029-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIVALDO MIRANDA SANTIAGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Preliminar não conhecida na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002180-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
 AGRAVANTE : PAULINO GERMANO PEREIRA FILHO
 ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 2007.61.83.007024-9 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. BENEFÍCIO PRORROGADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO.

I - O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, que julgou prejudicado o recurso do autor, interposto em 26/01/2009, tendo em vista o documento do sistema Dataprev encartado com a decisão, dando conta de que naquele momento o recorrente encontrava-se em gozo do auxílio-doença pretendido. O benefício foi prorrogado na via administrativa, até 15/02/2009, operando-se, sem a menor sombra de dúvidas, a perda de objeto do recurso.

IV - Nova consulta ao CNIS, demonstra que no momento da apresentação do agravo regimental, em 25/02/2009, o ora agravante ainda encontrava-se em gozo do benefício, prorrogado administrativamente até 19/04/2010.

V - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015645-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015645-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NIVALDO RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.004537-0 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVAS. OITIVA DE NOVAS TESTEMUNHAS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que indeferiu pedido de produção de nova prova testemunhal, ao fundamento de que já foram ouvidas as três testemunhas arroladas pelo autor, operando-se a preclusão consumativa.

IV - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. Precedentes.

V - O ora recorrente arrolou três testemunhas, a fim de comprovar a atividade rural desenvolvida. Apresentou novo rol e requereu ao juízo *a quo* a oitiva de novas testemunhas, por considerar que dois dos depoimentos colhidos foram inconsistentes.

VI - Não há previsão legal para a repetição do ato processual praticado em conformidade com a lei e dentro do prazo especificado.

VII - Concluindo a Juíza *a quo*, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019228-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ARECY DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.002796-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pela manutenção da decisão de primeira instância, que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ação previdenciária pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença.

III - Presente nos autos elementos demonstrando que embora a ora embargante, nascida em 10/08/1959, afirme ser portadora de disacusia neurossensorial de grau severo à direita e moderado a severo à esquerda, em uso de aparelho auditivo há seis anos, além de transtorno misto ansioso-depressivo (CID 10 - F41.2) e em seguimento de pós operatório para retirada de placa e parafusos, após um ano de fratura no tornozelo (CID 10 - S82.6), os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - Os atestados médicos, indicando que a ora embargante é portadora de doença psiquiátrica, apresentando depressão grave e ansiedade, com crises constantes de pânico, foram produzidos em 09/01/2008 e em 28/01/2008, anterior, portanto, à concessão do benefício na via administrativa, em 02/06/2008, e não foram corroborados por qualquer documento atual.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - A interposição de agravo regimental, visando a reforma de decisão proferida por órgão colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

X - Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

XI - Embargos de declaração rejeitados.

XII - Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022273-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DEOLINDO VEDOATO

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.000690-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. Precedentes.

IV - O agravante apresentou carteira de trabalho, com registro profissional como trabalhador rural, nos períodos de 23/11/1974 a 29/02/1976 e de 29/06/1978 a 20/10/1978; como forneiro, de 01/03/1979 a 16/04/1981; como guarda, de 01/05/1981 a 31/01/1982 e em serviços gerais, junto à Prefeitura do Município de São José do Rio Preto, de 20/04/1982 sem data de saída.

V - Pretende demonstrar que laborou em condições especiais como coletor, junto à Prefeitura Municipal, de 20/04/1982 a 11/11/1991 e como vigia, de 12/11/1991 a 28/04/1995.

VI - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

VII - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VIII - Concluindo o Juiz *a quo*, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033784-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.004509-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo interposto pelo INSS da decisão proferida pelo Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de intimação da autora, ora agravada, para pagamento da quantia recebida a título de auxílio-doença, por ocasião da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, a qual foi posteriormente cassada por sentença, que julgou improcedente o pedido da autora, ao fundamento de que não foi comprovado o cumprimento do período de carência, essencial à concessão do benefício.

III - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto

de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. Precedentes desta C. Corte.

IV - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento e fixar que o pedido de devolução das quantias recebidas deveria ser formulado em outra demanda.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034755-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : OSVALDO PEREIRA CANDIDO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00093-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVAS. NOVO LAUDO PERICIAL. ESPECIALIDADES MÉDICAS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PEDIDO DE TUTELA NÃO APRECIADO NO JUÍZO "A QUO". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que indeferiu pedido de produção de nova prova pericial, nas especialidades de ortopedia e psiquiatria

IV - Decidiu o Juiz *a quo*, na decisão agravada, que o profissional de medicina que realizou a perícia possui formação capaz de clinicar em todas as áreas e não referiu qualquer necessidade de avaliação do segurado por outro profissional da área.

V - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. Precedentes.

VI - O laudo pericial realizado por clínico geral foi elaborado com base nos documentos apresentados pelo ora agravante, concluindo que o recorrente, pedreiro, com 46 anos, é portador de processos degenerativos leves na coluna lombo sacra e tuberculose pulmonar com recidivas cíclicas, apresentando incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

VII - O recorrente apresentou atestados e exames médicos, restando amplamente debatida a questão acerca da incapacidade laborativa do ora agravante.

VIII - Concluindo o Magistrado *a quo*, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

IX - Nos termos do art. 436, do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

X - O Magistrado não se manifestou acerca do pedido de tutela antecipada requerida pelo autor, tendo apenas diferido o momento de sua análise para depois da realização da perícia médica.

XI - A apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035226-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : OLGA IRENE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007330-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão que determinou o recolhimento de custas processuais.

IV - O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

V - A ora recorrente recebe aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde 28/10/1991, atualmente com valor líquido de R\$ 1.806,16 (competência 03/2009), tendo informado que realizou contribuições regulares aos cofres da Previdência após esse período.

VI - Afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044562-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVADO : MAURA MARIA MEIRA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 99.00.00058-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, que deu provimento ao agravo interposto pela autora, da decisão proferida no Juízo *a quo*, que determinou a intimação da ora agravada para restituir os valores recebidos, conforme cálculo apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

III - Trata-se de ação pretendendo o recebimento de benefício assistencial, cuja sentença julgou procedente o pedido, confirmando os efeitos da tutela anteriormente deferida. Apresentado recurso perante este E. Tribunal, foi dado provimento ao apelo autárquico, tendo sido determinada a cassação da medida de urgência.

IV - Em sede de execução, o INSS apresentou cálculo dos valores recebidos em razão da concessão da tutela. Diante disso, o magistrado de primeira instância determinou a restituição dos valores no prazo de quinze dias.

V - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto

de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. Precedentes desta C. Corte.

VI - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

VII - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento e fixar que o pedido de devolução das quantias recebidas deveria ser formulado em outra demanda.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001569-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA APARECIDA SANTI incapaz
ADVOGADO : CELIA CRISTINA FARIA DA SILVA
REPRESENTANTE : CLEIDE APARECIDA SANTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.00149-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 22.12.2005, quando a autora possuía 29 anos (nascida: 22.08.1976), sendo representada por sua genitora, nomeada sua curadora nos autos definitiva nos autos de interdição.

IV - Estudo social, de 19.03.2007, retificado em 05.09.2007, informa que a requerente, reside em imóvel alugado, com os genitores e dois filhos, menores (núcleo familiar de 5 pessoas). A renda mensal de 1,57 salários mínimos advém do labor do genitor. Destaca que requerente é obrigada a recolher papelão na rua a fim de complementar a renda familiar, considerando que o genitor de seus filhos não colabora com as despesas. Salienta que o aluguel é de 0,52 salários-mínimos, que a genitora não exerce atividade laborativa e o pai é portador de Doença de Chagas, o que acaba por gerar despesas contínuas com medicamentos.

V - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, com renda familiar de 1,57 salários-mínimos, além do que, o imóvel utilizado para residência é alugado e consome 1/3 dos rendimentos da família. Há despesas com medicamentos, que acabam por reduzir diretamente a possibilidade de adquirir alimentos.

VI - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO HENRIQUE ANACLETO

ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00129-0 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 24.11.2006, quando o autor possuía 20 anos (nascido: 13.05.1986).

IV - Estudo social, datado de 16.06.2008, informa que o requerente, possui seqüelas de AVC, reside em casa própria, com a mãe, a irmã e dois sobrinhos, menores (núcleo familiar de 5 pessoas). A renda mensal familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria por invalidez auferida pela genitora. Destaca que a irmã está desempregada e, o requerente faz tratamento médico e uso de medicação contínua, que não é fornecida, em sua integralidade, pela rede pública.

V - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, sendo dois enfermos e dois menores, que sobrevivem com renda familiar mensal de um salário-mínimo.

VI - Ressaltada a exigência da revisão administrativa (art. 21, da Lei nº 8.742/93) a fim de avaliar as condições que permitam a continuidade do benefício, considerando a possibilidade de alteração do núcleo familiar.

VII - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027268-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PASCHOALAO
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 06.00.00119-7 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA.

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 30 de maio de 1963 a 08 de abril de 1974, em que o autor exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, em um sítio de propriedade de seus pais, localizado na Fazenda Monte Belo, município de Monte Aprazível, com a expedição da respectiva certidão.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rural, no período de 01.01.1970 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: certidão de casamento, realizado em 12.12.1970, que atesta a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente no período. O termo final foi fixado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos, além da certidão de nascimento da filha, Elaine Cristina Paschoalão, ocorrido em 05.08.1973, que indica a profissão de lavrador.

III - Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

IV - Declaração de exercício de atividade rural, firmada por ex-empregador ou pessoa conhecida do autor, equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

V - Declaração emitida pelo sindicato, sem a devida homologação pelo órgão competente, não possui valor probatório para fins de demonstração do efetivo labor rural.

VI - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

VII - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1970 a 31.12.1973.

VIII - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)..

IX - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030662-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA DE MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 07.00.13085-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.08.2007, quando a autora possuía 50 anos (nascida: 17.11.1956).

IV - Perícia médica (fls. 58/60), datada de 21.01.2009, informa que a periciada é portadora de síndrome do manguito rotador (CID M 75) e dorsalgia não especificada (CID M 54.9). Conclui que está incapacitada de forma parcial e permanente para exercer atividade laborativa que demande grandes esforços físicos associados a movimentos de flexão da coluna lombar e com trabalhos repetitivos com os membros superiores acima da cintura escapular.

V - Incapacidade demonstrada. Decisão enfatiza meu entendimento, de que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

VII - O artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - Diante dos elementos dos autos deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040663-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MISAKO ISERI DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00050-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Autor(a) completou 55 anos em 2002, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (126 meses).

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que nos autos, que há apenas uma declaração de entrega de milho para o cônjuge da requerente, do ano de 2009, que dá indício de labor rural naquele período.

V - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos.

VI - Na escritura de compra e venda da "Chácara São Francisco", de 2008, não indica exercício de atividade campesina, posto que o esposo está qualificado como pintor de autos e, a autora como "do lar".

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE PAULO DARAIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Não conheço da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
 Marcia Hoffmann
 Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000343-25.2010.4.03.0000/SP
 2010.03.00.000343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
 AGRAVANTE : MANOEL JOSE BARBOSA
 ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 2009.61.83.001266-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de produção de depoimento pessoal e prova testemunhal, com fundamento nos arts. 343, caput e 400, inc. II, do CPC.

IV - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. Precedentes.

V - O Magistrado de Primeiro Grau considerou que a formação de sua convicção acerca das condições de saúde do ora recorrente, prescinde do depoimento pessoal e da produção de prova testemunhal requeridos.

VI - O art. 400, inc. II, do CPC, é expreso quanto à desnecessidade da prova testemunhal quando a comprovação do fato exige prova técnica.

VII - É essencial para o deslinde da controvérsia a realização de exame médico pericial, produzido perante a Previdência Social ou judicialmente, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei de Benefícios. Inteligência do art. 400, inc. II, do CPC.

VIII - Deferida pelo Magistrado de Primeiro Grau a tutela antecipada, aguarda-se a produção da prova pericial.

IX - Concluindo o Juiz *a quo*, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização das provas requeridas, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002942-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JAIME SILVANO CASTILHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009252-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão que determinou o recolhimento de custas processuais.

III - O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

IV - Restou demonstrado que a ora recorrente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 2.317,49 (competência 02/2010).

V - Afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o votou da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004615-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA BARBOSA FAGNANI
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008427720084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo interposto pelo INSS da decisão proferida pelo Juiz *a quo*, que indeferiu pedido de restituição dos valores recebidos em razão de antecipação de tutela no presente feito, haja vista a natureza alimentar do benefício em questão e a presunção de boa-fé da parte autora.

III - Trata de ação pretendendo o recebimento de benefício assistencial por pessoa idosa, com pedido de tutela antecipada deferida em sede de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora. Em apelação, este E. Tribunal deu provimento ao recurso da Autarquia, determinando a cassação da tutela antecipada anteriormente deferida.

IV - Do indeferimento do pedido do INSS para a devolução dos valores recebidos por ocasião da tutela foi interposto o presente instrumento.

V - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. Precedentes desta C. Corte.

VI - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

VII - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VIII - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento e fixar que o pedido de devolução das quantias recebidas deveria ser formulado em outra demanda.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004740-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004740-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DILMA MARTINUSI

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.009482-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão que determinou o recolhimento de custas processuais.

III - O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

IV - Restou demonstrado que a ora recorrente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente com valor líquido de R\$ 1.687,89 (competência 06/2009).

V - Afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

VI - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004774-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMIL ANTONIO HAKME e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00005595420084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo interposto pelo INSS da decisão proferida pelo Juiz *a quo*, que indeferiu pedido de restituição dos valores recebidos em razão de antecipação de tutela no presente feito, haja vista a natureza alimentar do benefício em questão e a presunção de boa-fé da parte autora.

III - Trata de ação pretendendo o recebimento de benefício assistencial por pessoa idosa, com pedido de tutela antecipada deferida em primeiro grau, confirmada em sentença, que julgou procedente o pedido do autor. Em sede de

apelação, este E. Tribunal deu provimento ao recurso da Autarquia, ensejando a cassação da tutela antecipada anteriormente deferida.

IV - Do indeferimento do pedido do INSS para a devolução dos valores recebidos por ocasião da tutela foi interposto o presente instrumento.

V - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. Precedentes desta C. Corte.

VI - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

VII - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VIII - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento e fixar que o pedido de devolução das quantias recebidas deveria ser formulado em outra demanda.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006060-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006060-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : TOMISLAW SANDIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

CODINOME : TOMISLAU SANDIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 09.00.00163-3 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeiro grau que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível de Americana.
- III - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.
- IV - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.
- V - Ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001. Precedentes.
- VI - O autor pretende a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com majoração de R\$ 162,20, desde o requerimento administrativo, o que equivaleria a 221 meses.
- VII - Considerando 60 parcelas vencidas, ante a prescrição quinquenal, somadas a 12 vincendas, alcançaria o valor de R\$ 11.678,40, inferior, como se vê, aos R\$ 27.900,00, equivalentes a 60 salários mínimos, na época da propositura da ação, em agosto/2009 (salário mínimo: R\$ 465,00).
- VIII - Não é permitido à parte fixar o valor da causa com o propósito de burlar o princípio do Juiz Natural, alterando sua competência, sem a devida comprovação.
- IX - Ausentes nos autos quaisquer elementos objetivos capazes de justificar a pretensão do autor, ora agravante, não merece reparos a decisão recorrida, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana/SP.
- X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.
- XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000230-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADELINO DE MORA

ADVOGADO : JOSE MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Autor(a) completou 60 anos em 2004, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (138 meses).

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - A prova material indica o exercício de atividade urbana. Não convence a alegação de que "se deu por equívoco tal registro", como bem observou o juiz "a quo".

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUINA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 08.00.00105-6 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Autor(a) completou 55 anos em 1998, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 102 meses.

IV - Requerente trouxe documentos relativos ao labor campesino do genitor, que datam da década de 70, não comprovando a atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido do benefício.

V - A autora traz documentos relativos ao labor campesino do cunhado, não sendo possível lhe estender tal qualificação.

VI - Ausência de início de prova indicando o exercício de atividade rural.

VII - Depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007932-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DE OLIVEIRA MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00161-2 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Autor(a) já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana, como motorista e a autora recebe pensão por morte de comerciante.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012104-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANUEL DELFINO ALVES

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 07.00.00191-6 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Ausência de interesse recursal do autor. Condenação a restituir proventos percebidos, apesar de assentada na fundamentação, não consta do dispositivo da r. sentença e não será acobertada pela coisa julgada (art. 469, I, do CPC).

III - Preliminar de prescrição das parcelas vencidas apreciada com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo do autor não conhecido.
- XVII - Reexame necessário e recurso do INSS providos.
- XVIII - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do autor, julgar prejudicada a preliminar e dar provimento ao reexame necessário e ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2121/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033862-50.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.033862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO CASTRO PEREZ

ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS

No. ORIG. : 93.00.00115-0 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissões e aclarar contradições ou obscuridades.

II- *In casu*, foi concedida a aposentadoria especial desde a citação (10/9/93), sendo que, administrativamente, o autor passou a receber aposentadoria integral por tempo de serviço desde 29/9/95. Tendo em vista a impossibilidade de recebimento conjunto de duas aposentadorias (art. 124, inc. II, da Lei nº 8.213/91), os valores recebidos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 24 de setembro de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029775-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029775-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : JOSE EVANGELISTA SANTANA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA (Int.Pessoal)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00054-6 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1º/1/71 a 31/12/88.

III- Para fins de aposentadoria no serviço público valendo-se de contagem recíproca, o cômputo do tempo de serviço no Regime Geral da Previdência Social, rural ou urbano, somente pode ser efetivado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nas épocas próprias ou a indenização dos valores correspondentes.

IV- A dispensa de recolhimentos quanto ao trabalho rural realizado no período anterior à Lei nº 8.213/91, prevista no art. 55, § 2º, desse mesmo diploma legal, restringe-se aos benefícios concedidos no Regime Geral da Previdência Social.

V- Não tendo sido comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, a certidão do tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente poderá ser expedida após o pagamento da indenização correspondente ao período de atividade rural reconhecido na presente demanda.

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em maior extensão, o primeiro, para autorizar a expedição da certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se pretende computar para efeito de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a segunda, para excluir da condenação os períodos de 1º/1/83 a 31/12/87 e de 1º/1/89 a 21/1/97 e para autorizar a expedição da certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se pretende computar para efeito de contagem recíproca. Prosseguindo, também por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do autor, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fazia em menor extensão, para reconhecer o exercício de atividade rural de 1º/1/71 a 31/12/71, mantendo a sucumbência recíproca.

São Paulo, 23 de março de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033146-47.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : LUIS OTAVIO FIQUER
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00036-4 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No presente feito, o pedido de reconhecimento da atividade como especial, na qualidade de motorista autônomo, refere-se ao período de 1º/10/75 a 28/4/95. O art. 3º, do Decreto nº 53.831/64, dispõe que: "*A concessão do benefício de que trata este decreto, dependerá de comprovação pelo segurado, efetuado na forma prescrita pelo art. 60, do Regulamento Geral da Previdência Social, perante o Instituto de Aposentadoria e Pensões a que estiver filiado, do tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, perigosos ou penosos, durante o prazo mínimo fixado.*" O item 2.4.4 do referido Decreto considera penosa a atividade exercida pelo motorista de caminhão. Outrossim, o item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 considera especial a atividade exercida por "*Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente).*" (grifos meus).

III- Analisando os documentos acostados à exordial, verifica-se que o autor comprovou tão-somente ser motorista - na qualidade de autônomo/contribuinte individual - e proprietário de caminhão. Não ficou comprovado, no entanto, que o mesmo exercia de forma habitual e permanente a atividade de motorista de caminhão.

IV- Não preenchidos os requisitos previstos nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser concedido o benefício pretendido.

V- Apelação improvida. Tutela antecipada não concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do autor e não conceder a antecipação da tutela, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento e, de ofício, concedia a antecipação da tutela.

São Paulo, 22 de junho de 2009.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000870-87.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.000870-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDERSON FERREIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE AFFONSO CARUANO e outro
REPRESENTANTE : LUCIA PEREIRA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

- I- *In casu*, não obstante ter a parte autora demonstrado sua deficiência, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.
- II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se a negação do recurso.
- III- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.
- IV- Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 26 de junho de 2006.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

Boletim Nro 2123/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-62.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM SERAFIM DE LIMA
ADVOGADO : VERALBA BARBOSA SILVEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA.
JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.
- II- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, afastando-se a aplicação da taxa Selic.
- III- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastando-se a aplicação da taxa Selic.
- IV- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- V- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação autárquica, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em extensão diversa, para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a exclusão da taxa Selic, devendo incidir a correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral do TRF-3ª Região e os juros moratórios à razão de 1% ao mês, e, por maioria, não fixar de ofício os critérios da correção monetária, com exclusão da taxa Selic, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que os fixava de ofício.

São Paulo, 02 de março de 2009.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-08.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.000393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : LUCIANO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO *A QUO* DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença na esfera administrativa.

II- Deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado as diferenças recebidas em decorrência do restabelecimento do auxílio-doença pela concessão da tutela antecipada.

III- Por não se tratar de matéria de ordem pública (art. 267, § 3º, do CPC) e à míngua de recurso do INSS pleiteando a alteração da sentença no que tange ao termo final de incidência dos juros, mantenho a sentença tal como proferida com relação a essa questão.

IV- Manutenção da verba honorária fixada na R. sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta acompanharam o voto da Relatora, mas não alteraram de ofício o termo final de incidência dos juros moratórios.

São Paulo, 02 de março de 2009.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão